

المدونة الكبرى

لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي

المتوفى سنة (١٧٩ هـ)

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

المتوفى سنة (٢٤٠ هـ)

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي

المتوفى سنة (١٩١ هـ)

الجزء العاشر

طبع على نفقة

صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

حققها وراجعها وقدم لها

المستشار

السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم

(١٤٢٢ هـ)







كِتَابُ القِسْمَةِ (١) الأَوَّلُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

مَا جَاءَ فِى بَيْعِ المِيرَاثِ

قال سحنون : قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت لو أنى بعت مورثى من هذه الدار ولم أُسَمِّ ما هو ، أَخُمُس أو رُبع أو عُشْر أو نِصْف ، أيجوز هذا البيع ؟ **قال** : لا خير فى هذا البيع عند مالك ، **قلت** : فإن تصدق بميراثه من هذه الدار ، أو وهبه ولم يخبر

(١) **القسمة فى اللغة** : قال فى « المُغْرب » : القسم - بالفتح - قسم القسَّام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ، ومنه : القسم بين النساء ، والقسم - بالكسر - النصيب .

واصطلاحًا : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات ، كأن يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم ، فإنه من القسمة الشرعية .

وأقسامها ثلاثة :

الأولى : **المهايأة** : وهى اختصاص كلٍّ شريك عن شريكه فى متحد كدار أو متعدد كدارين ، بمنفعة فى زمن معلوم .

فتعيين الزمن شرط ؛ إذ به يعرف قدر الانتفاع ، وإلا فسدت اتفاقًا فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ، خلافًا لابن الحاجب وابن عبد السلام . =

ما هو أثُلُث أو رُبع ، أيجوز هذا ؟ **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن ورثنا دَارْين ، ونحن أشراك كثير ، فبعت نصيبى من هذه الدار من أحد الورثة بنصيبه من الدار الأخرى ، ولم أُسَمِّ عند البيع ما نصيبى ، ولا سمّاه هو لى أيضًا إلا أن كل واحد منا قد عرف نصيبه ما هو وعرف نصيب صاحبه ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم .

قلت : وكذلك إن ورثت فى دار سُدُسًا أو رُبعًا أو خُمسًا ، فبعت مورثى من الدار من رجل ، ولم أُسَمِّ عند عقدة البيع أن ذلك رُبُع ، ولا خُمْس ، ولا سُدُس ، وقد عرف البائع والمشترى ما ميراث البائع من الدار ؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك . **قلت** : أرأيت إن عرف المشترى ما مورث البائع ، ولم يعرف البائع ما مورثه من

= **الثانية : قسمة المراضاة** : بأن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئًا مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعة ، وهى كالبيع فى أن من رضى بشىء منه ملك ذاته ، وليس له رَدُّه إلا بتراضيهما كالإقالة ، ولا ردّ فيها بالغبن إلا إذا أدخلا مقومًا ، وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع .

الثالثة : قسمة القرعة : وهى تمييز حق فى مشاع بين الشُّركاء لا بيع ، فلذا يرد فيها بالغبن ، ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين .

وكيفية القسم فى القرعة : يفرد كل نوع أو صنف ليقسم على حِدَته من عقار أو حيوان أو عرض ، احتمل القسمة فى ذاته أو لا ، فإن لم يمكن قسمه كدار ونخلة وحمَّام بيع وقسم ثمنه ويقسم العقار والمقوم بالقيمة لا بالمساحة ولا بالعدد .

وأما من يتولى القسمة : فيكفى واحد لأن طريقة الإخبار كالقائف والطبيب والمفتى بخلاف المقوم للمتلفات فلا بد من التعدُّد ؛ لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم .

انظر : « الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه » (٣/ ٦٥٩ – ٦٦٥) .

الدار ، **قال** : **قال مالك** : إذا جهل أحدهما ، كم ذلك من الدار فلا خير فى ذلك البيع[(١)] .

مَا جَاءَ فى التَهَايُؤ فى القَسْم

قلت : أرأيت لو أن دارًا بينى وبين رجل اقتسمناها على أن أخذت أنا الغرف وأخذ هو الأسافل ، أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : ذلك جائز ، **قلت** : أرأيت لو أن دارًا بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ أحدهم بيتًا من الدار على أن تكون للآخرين بقية الدار ، أيجوز هذا عند مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أليس قد قال مالك : لا يجمع بين رجلين فى القسم ، **قال** : إنما قال ذلك مالك فى القُرْعة بالسِّهام[(٢)] .

مَا جَاءَ فى شِرَاءِ المَمَرِّ وقِسْمَةِ الدَّارِ على أنَّ الطَّرِيقَ على أَحدِهِمْ

قلت : أرأيت لو أن دارًا بينى وبين رجل قاسمته الدار ، فأخذ طائفة وأخذت أنا طائفة على أن الطريق لى إلا أن له فى الطريق المَمَرَّ فصار الطريق لى ، وله المَمَر فيه ، أيجوز هذا القسم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك جائز ، **قلت** : أرأيت إن اشترى رجل من رجل

---

(١) عدم الصحة هنا فى مشتملات هذه الترجمة ؛ لأن من شروط البيع العلم بالمبيع إما بالرؤية أو بالصفة لكل العاقدين .

(٢) لأن قَسْم السهم غرر ، والجمع بين رجلين أو أكثر فى السهم تكثير لهذا الغرر .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٠٨) .

مَمَرًّا فى دار من غير أن يشترى من رقبة البنيان شيئًا ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك جائز لهما .

مَا جَاءَ فى قِسْمة الدَّارِ وَأَحَدُهُمَا يَجْهَلُ حَظَّهُ

قلت : أرأيت لو أن دارين ورثهما رجلان أحدهما قد عرف مورثه من الدَّارين والآخر يجهل مورثه منهما ، فرضيا بأن يأخذ أحدهما بمورثه من إحدى الدَّارين النصف ، ومن الأخرى الثلث فَسَلَّم بقيتها لصاحبه ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز هذا عند مالك ؛ لأن مالكًا قال فى المرأة تُصالح على مورثها من الدار ، ولا تعرف ما هو ؛ **قال** : الصُّلح باطل .

فى الرُّجُوعِ فى القَسْمِ

قلت : أرأيت لو أن دارًا بينى وبين رجل تراضينا فى أن جعلت له طائفة من الدار على أن جعل لى طائفة أخرى ، فرجع أحدنا قبل أن تنصب الحدود بيننا ؟ **قال** : ذلك لازم لهما ، ولا يكون لهما أن يرجعا عند مالك ؛ لأن هذا بيع من البيوع ، **قلت** : أرأيت لو أن أَقْرِحَة [1] متباينة بين قوم شتى أرادوا أن يقتسموا قال بعضهم : اقسم لنا فى الأقرحة كلها ، وقال بعضهم : بل اجمع لنا نصيب كل واحد منا فى موضع واحد ؟ ، **قال** : إن كانت الأرض بعضها قريبة من بعض ، وكانت فى الكرم سواء قسمت كلها وجمع نصيب كل

---

(١) **أقْرِحَة** : جمع قُرَاح ، وهى الأرض التى لا ماء بها ولا شجر ، وليس عليها بناء ، وفى الخليج إن جزَر البحر قيل : البحر قراح .
انظر : « الوسيط » (قرح) (٢/٧٥١) بتصرف .

واحد منهم فى موضع واحد ، وإن كانت الأقرحة مختلفة وكانت قريبة قسم كل قريح على حِدَةٍ ، وإن كانت الأَقْرِحَةُ فى الكَرْم سواء إلا أنها متباينة متباعدة مسيرة اليوم واليومين قسم كل قريح على حِدَةٍ أيضًا ؛ لأن مالكًا قال فى القوم يرثون الحوائط والدور ، ويكون بينهم اليوم واليومان **قال** : أرى أن تُقسم الحوائط والدور كل واحد على حِدَتِهِ .

قِسْمَةُ القُرَىٰ

قلت : وكذلك إن كانت القُرَى بينهم ورثوها ، أو اشتروها فأرادوا أن يقتسموها فقال بعضهم : اجمع نصيب كل واحد مِنّا فى موضع واحد ، وقال بعضهم : اقسم لنا فى كل قرية منها ، وأعط كل واحد مِنّا فى موضع حظه من كل قرية ؟ **قال** : إن كانت القُرَى مُتَقارِبة ، وهى فى رغبة الناس فيها ونِفَاقها عند الناس سواء جمعت تلك القُرى كلها فى القسم ، فقسم لكل واحد منهم حصته فى موضع واحد منها . **قلت** : أرأيت إن كانت القُرَى متباعدة متباينة مسيرة اليوم ونحوه واليومين ، وهى فى رغبة الناس فيها سواء ، وفى حِرْص الناس عليها وفى نِفاقها عند الناس سواء ؟ **قال** : أرى أن تُقْسم كل قرية على حِدَةٍ كما قال مالك فى الدور التى أخبرتك .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الدُّورِ بَيْنَ نَاسٍ شَتّىٰ

قلت : فإن كانت قرية بين قوم شتى ، فأرادوا أن يقسموا الدُّور فقال بعضهم : اقسم حَظِّى فى كل دار من القرية ، وقال بعضهم : بل اجمع نصيب كل واحد منا فى موضع واحد ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كانت الدُّور سواءً فى نِفاقها عند الناس ورغبة الناس فيها

وفى موضعها قسمت ، وجُمع لكل إنسان حظه فى موضع واحد ، وإن كانت الدور متفاوتة مختلفًا نِفَاقها عند الناس وموضعها كذلك ، جمع القاسم كل دار منها إذا كانت صفقتهما واحدة فى رغبة الناس فيها ونِفَاقها وموضعها ، فتقسم هذه كلها قسمًا واحدًا ، فينظر إلى ما اختلف من الدور فيقسم ذلك على حدة ، يُعْطَى لكل إنسان حظُّه من ذلك ، وإن اتفقت داران على صفة واحدة جمعتهما فى القسم ، وهذا قول مالك .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ القُرَى وفِيهَا دُورٌ وشَجَرٌ

قلت : أرأيت لو ورثنا أنا وأخ لى قرية من القُرى فيها دور وشجر وأرض بيضاءُ ، فأردنا أن نقسم ، كيف نقسم ذلك بيننا ؟ [1] **قال** : أما دور القرية ، فتقسم كما وصفت لك فى قسمة

---

(١) **قال القرافى** : قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر كيف تقسم الدور والأرض ؟ بالنسبة للدور. **قال اللخمى** : إن كانت مُتقاربة جمعت كانت وسط البلد أو طرفه ، فإن كانت إحداهما فى وسط البلد والأخرى فى طرفه ، أو هما فى طرفيه لم يجمعا ، وإذا اختلف الورثة فى دار سكنى الميت ، هل تجمع مع غيرها بالقرعة ، إن كان الجميع فى محلّة واحدة جمعت وإلا فلا ، وقُسمت مفترقة إن حملها القسم وإلا تبايعوها ، إلا أن يكون الورثة عصبة ولم يتقدم لهم سكنى فى ذلك الموضع ولم يكن له بسكنى الميت شرف ، فتلك الدور وغيرها سواء ، والمعتبر أبدًا فى الدور وجهان : موضعها ، وصفتها ، فإن فيها الجديد والرث ، وهى ذات عدد وقسم ، الجديد على حدة والرث على حدة ، وإن كانت جديدة وقديمة جمعتا فى القرعة للضرورة بخلاف الأرض بعضها كريم دون غيره تقسم قسمًا واحدًا إذا كانت الأرض مُتقاربة مختلفة لم يجمعها ابن القاسم فى القسم لتفاوتها وكذلك إن تباعدت مواضعها كاليوم وتقاربت صفاتها لبعد المواضع ، وجمعها أشهب لمن طلب حصة فى مكان إذا كانت فى مكان واحد ونمط واحد . =

الدور ، وأما الأرض البيضاء ، فتقسم كما وصفت لك فى قسم الأرض البيضاء ، **قلت** : وكيف وصفت لى فى قسمة الأرض البيضاء ؟ **قال** : ينظر إلى ما كان من الأرض التى يشبه بعضها بعضًا فى الكرم والنّفاق عند الناس وتقارب موضع بعضه من بعض جمع له هذا كله ، فجعل نصيب كل إنسان فى موضع واحد ، وإن اختلفت الأرض اختلافًا بَيِّنًا أعطى كل إنسان منهم حظه فى كل أرض على حِدَةٍ وهذا مثل الدُّور والنخل ، **قلت** : وما حَدُّ قُرْبِ الأرض بعضها من بعض ؟ ، **قال** : لم يحد لنا مالك فيه حَدًّا ، **قال ابن القاسم** : وأرى الميل وما أشبهه قريبًا فى الحوائط والأرضين .

قلت : أرأيت الشجر التى فى هذه القرية بين هذين الأخوين ، كيف يقسمها مالك بينهما وهى من أنواع الأشجار ، تفاح ورمان وخوخ وأترج ، وأنواع الفاكهة مختلطة فى جنان واحد ، أو كانت الأجِنَّة كل نوع على حِدَةٍ ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا بعينه شيئًا ، ولكنى أرى إن كانت الأشجار مختلطة فى حائط واحد كما وصفت لى قسم الحائط ، وجمع نصيب كل واحد منهما فى موضع واحد على القيمة ، وإن كانت الأَجِنَّة التفاح جنان على حدة والرمّان

= والأشجار المختلفة كالتفاح والرمان فى جنية واحدة تقسم مجتمعة بالقيمة كالحائط فيه أصناف الثمر المختلفة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط فى موضع ، أو فى جنيتين قسمت كل جنية وحدها بالقيمة إن انقسمت .

فى « النكت » **قال ابن عبدوس** : الحائط فيه أصناف الثمر إنما يقسمه من هو من أهل معرفة ذلك الموضع ، فيُقوِّم (أى للحائط) نخلة نخلة على ما عرف من حملها ؛ لأن الشجرة الحسنة المنظر قد يقل ثمرها ، وبالعكس ، فإذا فرغ من القيمة جمعها وقسمها على قدر السِّهام فيعرف ما ينوب كل سهم ، ثم يُقرع على أى الطرفين يبدأ .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢١٠ - ٢١٣) بتصرف .

جنان على حِدَةٍ ، وكل نوع جنان على حِدَةٍ ، وكل واحد منها يحتمل أن يقسم بينهم قُسِمَ بينهم كل جنان على حِدَةٍ على القيمة ، وأعطى لكل واحد منهم حظه من كل واحد منها ، وهذا مثل قول مالك فى النخل يكون فى الحائط منه البرنى والصيحانى ، واللون والجعرور وأنواع التمر رأيته يُقْسَمُ على القيمة ، ويعطى كل واحد منهم يجمع له حظه فى موضع واحد من الحائط ، ولا يُلتفت إلى ما يصير فى حظ هذا من ألوان التمر وما يصير فى حظ هذا من ألوان التمر .

قلت : أرأيت لو أن دارًا فى يد رجل غائب أتى رجل ، فادَّعى أنه وارث هذه الدار مع الغائب ، أيقبل القاضى منه البينة والذى كانت الدار فى يده غائب أم لا ؟ **قال** : لا أحفظه عن مالك إلا أنى سمعت من يذكر هذا عن مالك أن الدور لا يقضى على أهلها فيها ، وهم غُيَّبٌ وهو رأيى ، **قال ابن القاسم** : إلا أن تكون غيبته تطول ، فينظر فى ذلك السلطان مثل من يغيب إلى الأندلس أو طنجة فيُقيم فى ذلك الزمان الطويل ، فأرى أن ينظر فى ذلك السلطان ويقضى به .

قلت : أرأيت إن أقام البيِّنة أنهم ورثوا هذه الدار عن أبيهم ، وأن ذلك الغائب الذى هذه الدار فى يديه لا حق له فيها ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذه إلا ما أخبرتك أنه بلغنى ، فأرى أنه إن كانت الغَيْبةُ مثل ما يُسافر الناس ويقدمون كتب الوالى إلى ذلك الموضع بذلك أن يستخلف أو يقدم فيخاصمهم ، وإن كانت غيبته بعيدة يعلم أن الذين طلبوا لا يقدرون على الذهاب إلى ذلك الغائب الذى فى يده الدار ، ولا يوصل إليه لبعد البلاد رأيت أن يقضى لهم بحقوقهم .

قلت : هل يقيم القاضى وكيلاً لهذا الغائب يقوم له بحجته ؟ **قال** : لا أحفظ فى هذا شيئًا ، ولا أعرفه من قول مالك أنه يستخلف للغائب ، ولكن يقضى عليه ، ولا يستخلف له خليفة ، **قلت** : وكذلك إن كان الذى فى يديه الدار صبيًا صغيرًا وادعى رجل أن الدار داره وأقام البيِّنة ، هل يستخلف القاضى لهذا الصبى خليفة ؟ **قال** : ما علمت أن مالكًا ، ولا أحدًا من أهل المدينة ، ولا رأيته فى شىء من مسائل **مالك قال** : إنه يستخلف له القاضى خليفة ، ولا أرى ذلك .

ما جاء فى قِسْمة الثمار [(١)]

قلت : أرأيت إن كانت أرض وشجر ونخل ، وفى الشجر والنخل ثمار فأرادوا أن يقتسموا الأرض والنخل والثمار ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تُقسم الثمار مع الأصل ، وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض ، ولكن تُقسم الأرض والشجر وتُقَرّ الثمرة والزرع حتى

---

(١) **قال ابن القاسم** : وسألت مالكًا عن الرجلين يكون بينهما الشىء من الثمار : النخل أو العنب أو التين فيريدان اقتسام ذلك فى رءوس الشجر بالخرص ، **فقال** : لا بأس باقتسام ذلك كله فى رءوس الشجر من النخل والعنب أو التين أو الثمار كلها إذا وجد من يعرف ذلك ويحسنه ، وإنما يجوز ذلك إذا طابت الثمرة وحل بيعها .

وقال : إذا كان أحدهما لا يأخذ أبدًا من مكيلة الثمرة فى الخَرْص أقل ولا أكثر مما يأخذ صاحبه فلا بأس بأن يقسم ذلك كله بالخرص مجتمعًا ليس كل صنف على حِدَتِهِ إذا لم يتفضَّل أحدهما على صاحبه فى مكيلة الخرص ، وكان ما يصير إلى كل واحد منهما فى الخرص من عدد المكيلة إلى عدد واحد فلا يُبالى كيف اقتسم ذلك كل صنف على حِدَتِهِ أو اقتسم جميعًا لا بأس بذلك كله إذا لم يتفضل أحدهما على صاحبه . =

يحل بيعهما ، فإذا حَلَّ بيعهما ، فإن أحبُّوا أن يبيعوا الثمرة والزرع ، ثم يقتسموا الثمن على فرائض الله تعالى فذلك لهم ، ولا يقسمون الزرع فدادين ، ولا مزارعة ولا قَتا[1] ، ولا يقسم إلا كيلًا ، وأما التمرة من النخل والعنب ، فإن **مالكًا قال** فيه : إذا طاب وحَلَّ بيعه واحتاج أهله إلى قسمته ، **قال مالك** : إن كانوا يريدون أن يجدُّوا كلهم ، فلا أرى أن يقتسموه ، وإن كانوا يريدون إن يأكلوه رطبًا كلهم ، أو يبيعوه رطبًا كلهم ، فلا أرى أيضًا أن يقتسموه ، كذلك وإن كان بعضهم يريد أن يبيع ، وبعضهم يريد أن يتمر وبعضهم يريد أن يأكل فاختلفت حوائجهم أو أراد بعضهم أن يبيع وبعضهم أن يتمر رأيت أن يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا من أهل المعرفة من يعرف الخرص ، **قلت** لمالك : فالفاكهة والرمان والفِرْسِك[2] وما أشبهه ؟ **قال** : لا يقسم بالخرص ، وإن احتاج أهله إليه ؛ لأن هذا مما ليس فيه

= **قال ابن رشد** : ساوى فى هذه الرواية بين ثمار النخل وسائر الثمار كلها مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز فى جواز قسمة ذلك بالخَرْص إذا اختلفت الحاجة إلى ذلك .

وهذا خلاف مذهب **ابن القاسم** فى « المدونة » وروايته عن مالك فى أن القسمة لا تجوز على الخَرْص مع اختلاف الحاجة إلا فى العنب والنخل والذى مضى فيه النخل لوجوب الزكاة فيه ، ثم **قال** : وهذه الرواية أظهر وأصح فى المعنى ؛ لأنه إذا جاز التحرى والخَرْص فيما لا يجوز فيه التفاضل لضرورتهم إلى ذلك من أجل اختلاف حوائجهم ، فأحرى أن يجوز ذلك فيما يجوز فيه التفاضل مما لا تدخله المزابنة .

انظر : « البيان والتحصيل » (١٢/ ١١٩ - ١٢١) بتصرف .

(١) **قتًا** : الخدمة نظير طعام .

انظر : « اللسان » (قتا) (٣/ ٣٥٣٢) .

(٢) **الفِرْسِك** : كزبرج : الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر أو ما ينفلق عن نواة .

انظر : « القاموس » (فرسك) (١٢٢٧) .

الخرص من عمل الناس ، وإنما مضى الخرص فى النخل والعنب ، **قال ابن القاسم** : وذلك أنه ذكر بعض أصحابنا أن مالكًا أرخص فى قسم الفواكه بالخرص ، فسألناه عنه ، فقال : لا أرى ذلك ، **قال** : ولقد سألته عنه غير مرة ، فأبى أن يرخِّص لى فيه .

مَا جَاءَ فِى قِسْمَةِ البَقْلِ

قلت : أرأيت إن ورثنا بقلاً أيصلح لنا أن نقسمه ؟ **قال** : لا يعجبنى ذلك ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن مالكًا كره قسم الثمار بالخرص ، **وقال** : هو مما لو كان شىء يجوز فيه الخرص لجاز فى الثمار والبقل أبعد من الثمار فى الخرص ، ولا أرى أن يقسم حتى يُجَدَّ ويُباع ، فيقتسمون ثمنه ، وذلك أن جُل الثمار من التفاح والفرسك والخوخ والرمان والأترج والموز وما أشبهه لا بأس به اثنين بواحد يدًا بيد والقرط لا بأس به اثنين بواحد يدًا بِيَدٍ ، فلما لم يُجَوِّز لى مالك فيما يُجَوِّز من الثمار اثنين بواحد يدًا بِيَدٍ أن يقسم ذلك بالخرص كرهت أن يقسم البقل القائم بالخرص ، وإنما هذه الفاكهة الخضراء عند أهل العلم بمنزلة البَقْل فى أثمانها فى الزكاة ؛ لأنه لا زكاة فيها وفى تفاضلها سهل اثنان بواحد .

قلت : هل يجوز بيع فدان كراث بفدان كراث أو سريس [1] أو خس أو سلق ؟ **قال** : لا خير فيه عند مالك إلا أن يجزًا ذلك مكانهما ويقطعا ذلك قبل أن يتفرقا وذلك أنى سألت مالكًا عن الرجل يشترى الثمرة قد طابت بقمح يدفعه إليه أو بثمرة يابسة

---

(١) **السريس** : نوع من النباتات التى تؤكل .

يكتالها له من غير صنفها أو ثمرة رءوس النخل بثمرة رءوس شجر سوى النخل وكل قد طابت ، **قال مالك** : لا يحلُّ ذلك إلا أن يجدّا ما فى رءوس الشجر من ذلك قبل أن يتفرقا ، **قلت** : أرأيت إن جدّ أحدهما وتفرقا قبل أن يجدّ الآخر ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ، وكذلك لو اشترى ما فى رءوس النخل بحنطة فدفع الحنطة وتفرقا قبل أن يجدّ ما فى رءوس النخل لم يجز ذلك عند مالك ، فكذلك البقل عندى مثل هذا والذى أخبرتك من الثمار هو قول مالك .

مَا جَاءَ فِى قِسْمَةِ الأَرْضِ ومَائِهَا وشَجَرِهَا

قلت : أرأيت لو أن ثلاثة نفر ورثوا قرية لها ماء وشجر ومجرى ماء ورثوا أرضها وماءها وشجرها وشربها لأحدهم الثلث ، وللآخر السُّدُس ، وللآخر النصف ، فأرادوا أن يقتسموا ؟ **قال** : تقسم الأرض عند مالك على قدر مواريثهم منها ، ويكون لهم فى شربهم من الماء على قدر مواريثهم منه ، وكل قوم كانوا أشراكًا فى قِلْدٍ[1] من الأقْلاد فباع أحدهم نصيبه من ذلك ، فشركاؤه دنية أحقّ بالشُّفْعة من سائر شركائه فى الماء ، **قلت** : والدنية فى قول مالك هم أهل وراثة يتوارثون دون شركائهم ؟ ، **قال** : نعم .

قلت : وإن كانت الأرض قد قسمت إلا أنهم لم يقسموا الماء فباع رجل حظه من الماء ولم يبع الأرض كانت فيه الشُّفْعة ، فى قول مالك ؟ **قال** : سألت مالكًا عن نخل بين قوم اقتسموها ولها بئر وتركوا البئر على حالها ليسقوا بها ، فباع أحدهم حظه من

(١) **القِلْدُ** : النصيب من الماء ، **يقال** : سقينا أرضنا قِلْدَها وسقتنا السماء قِلْدًا كل أسبوع ، **الجمع** : أقلاد . **انظر** : « الوسيط » (قلد) (٢/ ٧٨٣) .

الأرض وترك حظه من البئر لم يبعه معه ، ثم باعه بعد ذلك من إنسان ، فقال شريكه فى البئر : أنا آخذ بالشُفْعة ، **قال** : **قال لى مالك** : لا شُفْعة له فيها ، **قال** : فقلت لمالك : البئر التى لا شُفْعة فيها ما هى ؟ ، **قال** : هى هذه التى إذا قسمت النخل وتُركت البِئْر ، فلا شُفْعة فيها فالعيون بهذه المنزلة .

قلت : فإن لم تقسم النخل ، فإذا باع رجل حظه من الماء إن له الشُفْعة ، **قال ابن القاسم** : سمعت مالكًا يقول فى رجل له شرك فى نخل يسيرة حظه فيها يسير ولهم نبع ماء فأراد أحدهم أن يبيع حظه من الماء من رجل ، وهو القليل الحظ ، ولا يبيع النخل ؟ **قال** : أرى شركاءه فى الماء أحقّ بالشُفْعة .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ

قلت : أرأيت هل يقسم الورثة الزرع فى قول مالك من قبل أن يبدو صلاحه على أن يحصد كل واحد منهم حصته مكانه ؟ **قال** : إذا كان ذلك يستطاع أن يعدل بينهما بالتحرى فى القسم جاز ذلك بينهما بمنزلة غيره من الأشياء التى تقسم على التحرى ، **قلت** : أرأيت إن اقتسماه على أن يحصداه فحصد أحدهما وترك الآخر نصيبه حتى صار حبًّا ؟ **قال** : تنتقض القسمة أيضًا فيما بينهما ، ويكون على الذى حصده قيمة ما حصد من الزرع ، ويكون هذا الزرع الذى استحصد بينهما يقتسمانه بينهما حبًّا ويقتسمان القيمة أيضًا بينهما ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : إنما قال مالك فى القصب والتين إذا قسم على التحرى ، فذلك جائز ، فرأيت قسمة هذا الذى ذكرت لك على التحرى جائزًا فى رأيى ، فإذا ترك أحدهما نصيبه

حتى يصير حبًّا ، فقد فسدت القسمة بينهما ؛ لأن القسمة ها هنا بيع من البيوع ، ولا يصلح لأحدهما أن يبيع حصته من هذا الزرع قبل أن ييبس على أن يتركه مشتريه حتى يصير حبًّا ، فلما كان هذا فى البيع لا يجوز عند مالك كان أيضًا فى القسمة غير جائز ، وكذلك إن اقتسماه على التحرى على أن يحصداه ، وهو بَقْلٌ ، ثم تركاه جميعًا حتى صار حبًّا فإن القسمة تُنتقض ويصير جميع ذلك بينهما يقتسمانه كيلاً ، وهذا رأيى مثل ما قال مالك فى البيوع .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ البَلَحِ الكَبِيرِ والبُسْرِ والرُّطَبِ فى رُءوس النَّخْلِ

قلت : أرأيت إن أردنا أن نقتسم بلحًا فى رءوس النخل ورثناه أو اشتريناه ؟ **قال** : إن كان البلح كبيرًا واختلفت حاجتهما فى ذلك أراد أحدهما أن يأكل البلح وأراد الآخر أن يبيع البلح ، فلا بأس أن يقتسماه على الخرص يخرص بينهما إذا اختلفت حاجتهما إليه ؛ لأن مالكًا كره البلح الكبار واحدًا باثنين ، **قال** : ولا أرى أن يباع البلح إذا كان كبيرًا إلا مِثْلاً بِمْثلٍ ، **قال** : وكذلك فى البُسْر [1] والرطب ، **وقال مالك** فى البُسْر والرطَب : لا بأس أن يقتسما ذلك على الخرص فيما بينهما إذا اختلفت حاجتهما إليه ، وجعل مالك البلح الكبير فى البيع مثل البُسْر والرطب ، فكذلك ينبغى أن يكون البلح الكبير فى القسمة مثل الرطب والبُسْر .

قلت : أرأيت إن اقتسما هذا البلح الكبير بالخرص ، وخرص

(١) **البُسْر** : ثمر النخل قبل أن يرطب . **انظر** : « الوسيط » (بسر) (١/ ٥٧) .

بينهما على أن يأخذه أحدهما ليأكله وأراد الآخر أن يبيعه ، أما يخشى أن يكون هذا بيع الطعام بالطعام ليس يدًا بيد ؟ **قال** : إذا اقتسماه فى رءوس النخل وخرص بينهما إذا كانت حاجتهما إليه مختلفة وعرف كل واحد منهما الذى له من ذلك ، وقد قبض كل واحد منهما الذى له ، فلا بأس بهذا القسم ، وإن لم يجدّ الذى حاجته إلى الأكل إلا بعد يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك ما لم يتركه حتى يزهى وقسمتها بالخرص إذا اختلفت حاجتهما قبض والخرص فيه بمنزلة الكيل ، وكذلك الذى حاجته إلى البيع ؛ لأن **مالكًا قال** فى الرطب : إذا اختلفت حاجتهما إلى ذلك فلا بأس أن يقتسماه بالخرص ، ثم يأخذ كل واحد منهما من الرطب كل يوم مقدار حاجته من ذلك فكذلك البلح الكبار فى رأيى .

قلت : أرأيت إن اقتسما هذا البلح الكبير بالخرص ، وكانت حاجتهما إلى البلح مختلفة ، فجدّ أحدهما وترك الآخر حصته حتى أزهى أو تركا جميعًا حصتهما حتى أزهت النخل ، أتنتقض القسمة فيما بينهما ، أو تكون القسمة جائزة ؟ ، **قال** : تنتقض القسمة فيما بينهما إن تركاه جميعًا حتى أزهى أو تركه أحدهما وجدّ الآخر ، **قلت** : وَلِمَ نقضت القسمة فيما بينهما ؟ **قال** : لأنه بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، ألا ترى أن أحدهما ابتاع نصف نصيب صاحبه بنصف ما كان له من البلح ، فلا يصلح أن يبتاع النخل ، وإن كان كبيرًا على أن يترك حتى يزهى .

قلت : أرأيت إن اقتسماه بعد ما أزهى وحاجتهما إلى ما فى رءوس النخل مختلفة ، فتركاه حتى أثمر ، أتنتقض القسمة فيما بينهما أم لا ؟ **قال** : لا بأس بذلك ، ولا تنتقض ، وكذلك **قال لى**

مالك : إذا اختلفت حاجتهما فيه بثمن واحد وبجد آخر وببيع آخر ؛ لأن الرجل لو اشترى رطبًا فى رءوس النخل ، ثم تركه حتى يتتمر لم ينتقض البيع فيما بينهما عند مالك ، وكذلك القِسْمة أيضًا عندى .

قلت : أرأيت مثل تمر إفريقية ، فإنهم يَجِدُّونه بُسْرًا إذا بدا قبل أن يرطب ، ثم يتركونه حتى يتتمر على ظهور البيوت وفى الأنادر ، أرأيت إن اقتسماه بعد ما جداه ، أيجوز ذلك فيما بينهما ؟ **قال** : نعم ذلك جائز إذا اقتسماه كيلاً ، **قلت** : ولا يخشى أن يكون هذا التمر بالتمر ليس مثلاً بمثل ؛ لأنه إذا جف وانتقض لا يدرى ، أيكون ذلك سواء أم لا ؟ **قال** : لا بأس بهذا ؛ لأن ذلك الرطب كله شىء واحد ، فإن اقتسماه فلا أشك أن نقصان ذلك كله شىء واحد . **قلت** : ويصلح الرطب بالرطب كله مثلاً بمثل ؟ **قال** : نعم لا بأس بذلك عند مالك فلما قال مالك هذا رأيت أنا أنه جائز إذا اقتسماه ، ثم جفَّ بعد ذلك نصيب كل واحد منهما وصار تمرًا فذلك جائز ، **قال** : ولو كان ذلك يختلف أيضًا ما كان به بأس ؛ لأنه الرطب بالرطب .

قلت : أرأيت إن اقتسماه بلحًا صغارًا أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا بأس بذلك إذا اقتسماه على التحرى واجتهدا حتى يخرجا من وجه المخاطرة ؟ **قال مالك** : وإنما البلح الصغير علف ، **قال ابن القاسم** : وهو بقل من البقول ، **قال مالك** : وإن اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه ، فلا بأس بذلك إذا عرف أنه قد فضله بذلك ، **قال ابن القاسم** : لا بأس ببلح نخلة ببلح نخلتين على أن

يجدّاه مكانهما إذا كان البلح صغارًا ، **قلت** : ويجوز قسمتهما هذا البلح وحاجتهما فى ذلك سواء ؟ **قال** : نعم يجوز ذلك ، وإن كانت حاجتهما إلى البلح سواء ؛ لأن هذا لا يشبه الرطب بالرطب ، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف .

قلت : فإن اقتسما هذا البلح فلم يجدّاه حتى صار بلحًا كبارًا لا يشبه الرطب ، أتنتقض القسمة فيما بينهما وأحدهما قد فضل صاحبه فى القسمة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن لم يكونا اقتسماه على تفاضل ؟ **قال** : لا أحفظ من مالك فى هذا شيئًا ، ولكن أرى إن كان اقتسماه بينهما على غير تفاضل وكان إذا كبر يتفاضل فى الكيل فأراه مفسوخًا وإلا لم أره مفسوخًا إلا أن يزهى قبل أن يجدّاه ، أو قبل أن يجدَّ أحدهما ، أو يكونا قد جَدَّا إلا أن أحدهما قد بقى له فى رءوس النخل شىء لم يجدّه حتى أزهى ، **قال** : وإذا أكل أحدهما جميع ما صار له فى القَسْم وأكل الآخر نصف قيمة ما صار له أينقض القسم فى نصف ما أكل الذى أكل جميع ما صار له فعليه أن يخرج نصف قيمة ما صار له ، فيكون ذلك بينهما ويكون هذا الذى أزهى فيما بينهما أيضًا[1] ، **قال** : وكذلك الزرع إذا اقتسماه بقلاً على أن يحصداه فتركاه حتى أفرك أو ترك بعضه حتى أفرك .

---

(١) لو أكل أحدهما حصته والآخر نصف حصته وبقى نصفها حتى أزهى بطل القسم فيما أزهى ، ورد الآكل جميع حصته نصف قيمة ما صار له .

قال أشهب : يوم جذه لا على الرجاء والخوف ، فيقسمان ذلك مع ما أزهى بخلاف من اشترى نخلاً على أن يتركه حتى يطيب فيجذه بعد إزهائه ، فهذا بيع فاسد ، يرد على الرجاء والخوف لدخوله على الترك ، ودخول القاسم على الجذ .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٢٠) .

قلت : أرأيت قول مالك فى الرطب والبُسْر حين يقول : يقتسمانه بالخرص إذا وجد من يخرص ذلك بينهما إذا كانت حاجتهما إلى ذلك مختلفة ، وقال ذلك فى العنب أيضًا ، لِمَ قاله ولم فرق ما بين هذا إذا كانت حاجتهما إليه سواء أو مختلفة ؟ **قال** : لأن الخرص عند مالك كيل إذا اختلفت حاجتهما إليه ، فإذا اتفقت حاجتهما إلى ذلك الرطب لم يقتسماه إلا كيلًا ؛ لأن حاجتهما إلى هذا الرطب حاجة واحدة ، وإن كانت حاجتهما إلى أن يبيعا ذلك جميعًا قيل لهما بيعا ، ثم اقتسما الثمن ، وإذا اختلفت حاجتهما إلى ذلك لم يكن لهما بد من أن يقتسماه بالخرص ، ويجعل الخرص بينهما بمنزلة الكيل ، فلا يكون الخرص فى القسمة بينهما بمنزلة الكيل إذا كانت حاجتهما واحدة ؛ لأنه إذا كانت حاجتهما إلى ذلك واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهما ، فلا يقتسمانه إلا بالصاع .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ العَبِيدِ

قلت : أرأيت العبيد هل يقتسمون ، وإن أبى ذلك بعضهم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا كان ذلك ينقسم .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ اللَّبنِ فى الضُّرُوعِ والصُّوفِ على ظُهُورِ الغَنَمِ

قلت : فهل يجوز أن يقسم اللبن فى ضروع الماشية مثل غنم بينى وبين شريكى نقتسمها للحلب يحلب وأحلب ؟ **قال** : لا يجوز هذا ؛ لأن هذا من المخاطرة ، وقد كره مالك القسمة على المخاطرة ، **قلت** : أرأيت إن فضل أحدهما صاحبه حتى يتبين ذلك ؟ **قال** : إذا

كان ذلك منه على وجه المعروف وكانا إن هلكت الغنم التى فى يد أحدهما رجع على صاحبه فيما بقى فى يديه ، فلا بأس بذلك ؛ لأن هذا رجل ترك فضلاً لصاحبه على غير وجه المقاسمة ، **قال سحنون** : لا خير فى هذا القسم ؛ لأنه الطعام بالطعام [1] **قلت** : هل يقسم الصوف على ظهور الغنم بين الشُّرَكاء ؟ ، **قال** : نعم لا بأس بذلك إذا كانا يجزانه بحضرتهما ، أو إلى أيام قريبة يجوز أن يشتريه إليها فإن تباعد ذلك لم يكن فيه خير .

فى قِسْمَةِ الجِذْعِ والمِصْرَاعَيْنِ والخُفَّيْنْ والنَّعْلَيْن والثِّيَابِ

قلت : أرأيت الجذع يكون بين الرجلين فدعا أحدهما إلى قسمته إلى أن يقطع بينهما وأبى ذلك صاحبه ؟ **قال** : لا يقسم بينهما كذلك قال مالك ، **قال** : **وقال مالك** : فى الثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك ، وكذلك الجذع ، **قلت** : وكذلك الباب ، **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك المصراعان [2] والنعلان والخفان هو مثل ما ذكرت فى الثوب والخفين والنعلين والمصراعين ، إنما هو شىء واحد ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك هذه الثياب الملفقة مثل العرقى والمروى والملفَّق ، أهو عندك سواء ؟ **قال** : نعم .

---

(١) إلا أن المتأخرين أخذوا بهذا الاستثناء الذى قاله **ابن القاسم** حيث كان على وجه المعروف ؛ لأن أحدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف ، فلا مخاطرة ، سواء كانت القسمة مراضاة أو مهايأة سواء اتفق ذوا اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٥٠٩) .

(٢) **مصراع الباب** : أحد جزأيه ، وهما مصراعان أحدهما إلى اليمين والآخر إلى اليسار . **انظر** : « الوسيط » (صرع) (١/ ٥٣٢) .

قلت : أرأيت الساعدين والساقين والذراعين ؟ **قال** : لا يقسم ، **قلت** : أرأيت الرحا هل تقسم ، آخذ أنا حجرًا وصاحبى حجرًا ؟ **قال** : لا إلا أن يتراضيا بذلك ، فإن أبى أحدهما لم تقسم ، **قلت** : وكذلك الفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم ؟ **قال** : نعم ، هذا كله سواء لا يقسم عند مالك ، **قلت** : أرأيت هذا الذى سألتك عنه إذا اجتمع من كل صنف منه شيء كثير يحتمل القسمة ، أتجمعه كله بعضه إلى بعض فتقسمه بينهم ، أم تجعل كل صنف على حدة بينهم ؟ **قال** : يجعل كل صنف على حدة إذا كان ذلك يحمل القسمة فيقسم بينهم .

قلت : أرأيت المتاع إذا كان خزًّا أو حريرًا أو قُطنًا أو ديباجًا أو كتانًا أو صُوفًا ، أتجمعه فى القسمة أم لا وكيف إن كان كل نوع منها كثيرًا يحمل القسمة على حدة ؟ **قال** : هذه ثياب كلها تجمع فى القسمة إذا كانت لا تحمل أن يقسم كل صنف منها على حِدَةٍ ، **قلت** : وكذلك لو كان مع هذا المتاع فراء ؟ ، **قال** : الفراء عندى بمنزلة الثياب ، **قلت** : وكذلك لو كان معها بسط ووسائد ؟ **قال** : لا أرى أن يجمع هذا مع الثياب والبز ؛ لأن هذا المتاع سوى البز ، **قال** : والبز أيضًا كُلٌّ إن كان فى كل صنف مما سألت عنه ما يحمل القسمة على حِدَةٍ قسمه على حِدَةٍ . **قال** : ولا أقوم على حفظه ، وهو رأيى .

قلت : أرأيت الغرارتين [1] أيقسمان بين الشريكين ؟ **قال** : إن كان ذلك فسادًا إذا قسم لم أقسمه ، وإن كان ليس فسادًا قسمته مثل النعلين والخفين ، **قلت** : أرأيت الحبل هل يقسم إذا أبى أحدهما ذلك ؟ **قال** : لا يقسم ، **قلت** : وكذلك الخرج ؟ ، **قال** : نعم ،

---

(١) **الغِرَارُ** : المثيل والشبيه . **انظر** : « الوسيط » (غرر) (٢/ ٦٧٢) .

قلت : أرأيت المحمل هل يقسم إذا أبى أحدهما ذلك ؟ **قال** : ينظر فيه إلى المضرة ونقصان الثمن ، فإن كان فيه نقصان الثمن ومضرة على أحدهما لم يقسم إلا أن يجتمعا .

فى قِسْمَةِ الجُبْنَةِ والطَّعَامِ

قلت : أرأيت الجبنة بين الرجلين ، أتقسم بينهما أم لا ؟ **قال** : نعم تقسم ، وإن أبى أحدهما ؛ لأن هذا مما ينقسم ، وقد قال مالك فى الطعام أنه يقسم ، فأرى هذه الجبنة بمنزلة الطعام .

فى قِسْمَةِ الأَرْضِ والعُيُونِ

قلت : أرأيت قومًا ورثوا أرضين وعيونًا كثيرة ، فأرادوا قسمة ذلك فقال بعضهم : تجمع لكل واحد منا نصيبه فى موضع واحد من العيون والأرضين ، وقال بعضهم : بل أعطنى نصيبى من كل عين ومن كل أرض؟ **قال** : إذا استوت العيون فى سقيها الأرض واستوت الأرض فى الكرم وكانت قريبة بعضها من بعض حتى لا يكون اختلافًا بيِّنًا شديدًا قسمت لكل واحد منهم حصته فى موضع واحد ، وإن اختلفت العيون فى سقيها الأرض وغزرها واختلفت الأرض فى كرمها قسمت كل أرض وعيونها على حِدَةٍ بمنزلة ما وصفت لك فى الدُّور والأرضين عند مالك .

فى بَيْعِ النَّخْلِ بالنَّخْلِ وفِيهَا ثَمَرٌ قَدْ أَزْهَىٰ أَوْ لَمْ يَزْهُ

قلت : أيجوز لى أن أبيع نخلاً لى فيها ثمر قد أزهى ، أو لم يَزْهُ ، أو هو طَلْع بنخل لرجل فيه ثمر قد أزهى ، أو لم يَزْهُ أو هو طَلْع

بعد؟ **قال** : سألت مالكًا عن الجنانين أو الحائطين يبيع أحدهما جنانه أو حائطه من النخل بجنان صاحبه، أو بحائط صاحبه من النخل، **قال** : **قال مالك** : إذا لم يكن فيها ثمرة فلا بأس بذلك، **قال مالك** : وإن كان فيها ثمر، فلا خير فى ذلك، **قال ابن القاسم** : وإن كان فى أحدهما ثمرة وليس فى الأخرى ثمرة، فلا بأس بذلك، **قلت** : وسواءٌ أن كانت ثمرة الحائطين بلحًا أو طلعًا، أو بُسرًا، أو رُطَبًا، أو تمرًا فى قول مالك؟ **قال** : نعم ذلك كله سواء، وهو مكروه إذا اشترطا الثمرة مع الأصل، **قال** : لأن مالكًا سُئل عن الرجل يبيع الحائط وفيه ثمرة لم تؤبر بعد بقمح نقدًا، أو إلى أجل . **قال مالك** : لا خير فيه، فإذا اشترطا الثمرة مع الأصل، فلا خير فى ذلك، وإن تبايعا الأصلين بغير ثمرتهما فلا بأس بذلك إذا كانت ثمرتهما قد أبرت أو كانت بلحًا أو بُسْرًا أو رطبًا، وإن كانت ثمرتهما لم تُؤَبَّر، فلا خير فى أن يتبايعاهما على حال، لا إن كانت ثمرة كل واحد من الحائطين لصاحبه، ولا إن كانت تبعًا للأصل؛ لأنها إن كانت تبعًا للأصل، فهو بيع ثمرة لم تبلغ بثمرة، وهو التمر بالتمر إلى أجل، وإذا لم يكن تبعًا لم يجز؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يبيع حائطًا وفيه ثمر لم يُؤَبَّر ويستثنى ثمره، فإذا لم يجز له أن يستثنى لم يجز له أن يبايع صاحبه حائطه بحائطه ويحبس ثمرته؛ لأنه استثنى، وإن كانت ثمرة أحدهما قد أبرت وثمرة الآخر لم تؤَبَّر، فلا بأس أن يبيع إحداهما بصاحبتها إذا كانت التى قد أبرت لصاحبها، فإن استثناها صاحب الثمرة التى لم تُؤَبَّر فلا يَحِلُّ .

قلت : فأصل ما كره مالك من هذا أن النخل إذا كان فيها طلع أو بلح أو رطب، أو تمر لم يصلح أن تباع تلك النخل بما فى رءوسها

بشيء من الطعام ، ويجوز بالدراهم وبالعروض كلها ؟ **قال** : نعم إلا أن يجدَّا ما فى رءوس النخل ويتقابضا قبل أن يتفرقا فيجوز ذلك بالطعام وغيره .

مَا جَاءَ فِى قِسْمَةِ الثَّمَرِ مَعَ الشَّجَرِ

قلت : أرأيت إن ورثنا نخلاً أو شجرًا وفيها ثمر قد بدا صلاحه أو لم يبد صلاحه ، وهو طلع بعدُ ، فأردنا أن نقسم النخل وما فى رءوسها أو الشجر وما فى رءوسها ؟ **قال ابن القاسم** : يقسم الشجر على حِدَةٍ ، ولا يقسم ما فى رءوسها ، **قلت** : أرأيت إن قالا : نحن نريد أن نقسم النخل ، وما فى رءوسها من الرطب بيننا ، وقد اختلفت حاجتهما إلى الرطب ؟ **قال** : يُقسم إذًا بينهما إذا كان بحال ما وصفت لك يُقسم الأصل على القيمة وما فى رءوس النخل بالخَرص وعلى كل واحد منهما سَقى نخله ، وإن كانت ثمرتها لصاحبه ؛ لأنه من باع ثمرًا كان على صاحب النخل سَقْى الثمرة ، فكذلك إذا كانت ثمرتى فى حائطك ، كان سَقْى الأصل عليك ، فيُجمع من الأصل لكل رجل حقه فى موضع ، ويكون حقه فى الثمرة حيث وقع وإن كان وقع ذلك له فى نصيب صاحبه .

قلت : فإن ورثا نخلاً فيها بلح أو طلع ، فأرادا أن يقتسما النخل والبلح ؟ **قال** : أما البلح والطلع فلا يُقسم على حال إلا أن يجدَّاه ويقتسما الرقاب بينهما ويترك البلح والطلع حتى يطيب ، ثم إن أرادا أن يقتسماه إذا طاب اقتسماه ، وكذلك قال مالك فى هذا الطَّلع ، **قلت** : وَلِمَ كره مالك أن يقتسما البلح فى النخل ؟ **قال** :

أرأيت الزرع أيصلح أن يقتسماه مع الأرض إذا ورثا الزرع والأرض جميعًا ؟ **قلت** : لا ، **قال** : فالأرض والزرع بمنزلة النخل والبلح عند مالك ، **قلت** : فإذا كانت فى رءوس النخل لِمَ قسمه مالك بينهما بالخَرْص؟ **قال** : ألا ترى أن الزرع إذا حُصِدَ وصار حبًّا قسماه بينهما بالكيل ، والخَرْص فى ثمرة النخل بمنزلة الكيل ؛ لأن الزرع ليس فيه خُرْصٌ ، والنخل فيها الخَرْصُ ، فإذا طاب قُسِمَ بينهما بالخَرْصِ .

مَا جَاءَ فِى قِسْمَةِ الفَوَاكِهِ

قلت : أرأيت الشجر فى غير النخل ، هل يقسم بالخرص ما فى رءوسها إذا طاب ، وقد ورثناها وما فى رءوسها؟ **قال** : سألت مالكًا عن هذه غير مرة ، **فقال** : لا يُقسم بالخَرْص ، **قال مالك** : لا يُقسم بالخَرْص إلا العنب والنخل ؛ لأن الخَرْص ليس فى شىء من الثمار إلا فيهما جميعًا فجعل مالك الخَرْص فيهما إذا طابا بمنزلة الكيل فى غيرهما من الثمار ، وإن لم يطب النخل والعنب فلا يقسم بينهما بالخَرْص ، وإنما يقسم إن أرادا ذلك بأن يَجِدَّاه ثم يقتسماه كيلاً [1] .

---

(١) أجاز الإمام مالك وأصحابه قِسْمة ثمر النخل ، العنب خاصة بالخَرْص على رءوس الأشجار للضرورة ، أو لأنهما يمكن حرزهما بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق ، وذلك بشروط ستة :

أولها : إذا اختلفت حاجة كل منهما بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع ، بل حتى ولو كان الاختلاف بكثرة الأكل وقلّته .

ثانيها : إن يقلَّ المقسوم فإن كثر فلا يجوز قَسْمه بخرصة ، **وقد قيل** : إن اعتبار القِلَّة بالعُرْف واختار أبو البركات أحمد الدردير : ما يقع فيه اختلاف الحاجة عُرفًا . =

قلت : أرأيت إن هلك رجل وترك ورثة وترك دَيْنًا على رجال شتى وترك عروضًا ليست بدَيْن فاقتسما ، فأخذ أحدهما الدَّيْن على أن يتبع الغُرَماء ، وأخذ الآخر العُروض ، أيجوز هذا ؟ **قال** : إذا كانت الغُرَماء حضورًا وجمع بينه وبينهم ، فذلك جائز ، وإن كانوا غُيَّبًا فهو غير جائز ، **قال** : وهذا قول مالك فى البيوع أنه قال : لا خير فى أن يشترى دَيْنًا على غريم غائب إذا كان بحال ما وصفت لك ، **قلت** : هل يقسم الدَّيْن على الرجال فى قول مالك ، **قال** : **قال مالك** : يقسم ما كان على كل رجل منهم ولا يقسم الرجال ؛ لأن هذا يصير ذمة بذمة وهو قول مالك ، وبلغنى عن مالك أنه **قال** : سمعت بعض أهل العلم يقول الذِّمَّة بالذِّمَّة من وجْهِ الدَّيْن بالدَّيْن .

ما جَاءَ فى اقْتِسامِ أَهْلِ الـمِيرَاثِ ثُمَّ يدَّعى أَحَدُهم الغَلَطَ

قلت : أرأيت إذا اقتسم أهل الميراث فادَّعى أحدُهُم الغَلَطَ وأنكر الآخرون ؟ **قال** : لا يُقبل منه قوله إذا ادَّعى الغَلَط إلا أن

= **ثالثها** : إن يحلَّ بيعه ببُدُوِّ صلاحه .

رابعها : أن يتحد المقسوم من بُسْر أو رُطَب ، فلو كان بعضه بُسْرًا وبعضه رُطبًا قُسِم كل منهما على حِدَتِهِ ، فلو صار تمرًا يابسًا على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل ؛ لأن فى قسمه بالخرص حينئذ انتقالاً من اليقين ، وهو قسمه بالكيل إلى الشك .

خامسها : أن يقسم بالقرعة لا بالمراضاة ؛ لأنها بيع محض فلا تجوز فى مطعوم إلا بالقبض ناجزًا .

سادسها : أن تُقسم بالتحرى فى كيله لا فى قيمته فيتحرى كيله ، ثم يُقرع عليه لأنه يتحرى قيمته ، ثم يُقرع عليه كما فى المقومات ولا أن يتحرى وزنه ثم يُقرع عليه .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٥٠٨) .

يأتى بأمر يستدلُّ به على ذلك ببيِّنة تقوم أو يتفاحش ذلك حتى يعلم أنه غلط لا شك فيه ؛ لأن مالكًا قال فى الرجل يبيع الثوب مرابحة ثم يأتى البائع فيدَّعى وَهمًا على المشترى : إنه لا يُقبل ذلك منه إلا أن تكون له بيِّنة ، أو يأتى من رقم الثوب ما يستدل به على الغَلَط ، فيحلف البائع ويكون القول قوله ، فكذلك من ادَّعى الغَلَط فى قسم الميراث .

قلت : أرأيت إن اقتسموا فادَّعى بعضهم الغَلَط بعد القسمة ، أيقبل قوله فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فيمن باع ثوبًا ، فادَّعى الغَلَط يقول : أخطأت أو باعه مرابحة ، فيقول : أخطأت أنه لا يُقْبل إلا ببيِّنة أو أمر يستدل به على قوله : إن ثوبه ذلك لا يُؤخذ بذلك الثمن ، فإن تلك القِسمة بهذه المنزلة ؛ لأن القِسمة بمنزلة البيوع ، **قلت** : أرأيت إن ادَّعى أحدهم الغَلَط فى قسم الميراث ، وأنكر الآخرون ذلك ، أتحلِّفهم له أم لا ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلَيْنِ يَقْتَسِمَانِ الثِّيَابَ فَيدّعى أَحَدُهُمَا ثَوْبًا بَعْدَ مَا قُسِمَ (١)

قلت : أرأيت أثوابًا ورثناها فاقتسمناها فأخذت أنا أربعة أثواب وأخذ صاحبى ستة ، ثم ادَّعيت أن ثوبًا منها لى فى قَسْمِى ، وأنكر

---

(١) **قال ابن عبدوس** عن ابن القاسم : فإن قسما عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة والآخر ستة ، ثم ادّعى آخذ الأربعة أن ثوبًا من الستة له وكذبه الآخر ، فالقول قول الحائز مع يمينه إذا أشبه ، **وقال أشهب** : يتحالفان ويتفاسخان .

وقال ابن عبدوس : يقتسمان هذا الثوب المختلف فيه بينهما نصفين بعد أيمانهما ، واختار سحنون **قول ابن القاسم** .

انظر : «النوادر والزيادات » (١١/ ٢٤٠) .

صاحبى ذلك ، أتنتقض القِسمة بيننا ، أم تُحلِّفه وتكون القسمة جائزة ؟ **قال** : أُحَلِّفه وتكون القِسمة جائزة ، **قلت** : وَلِمَ ؟ **قال** : لأن الذى ادَّعى الثوب الذى فى يدى صاحبه قد أقرَّ بالقسمة ، وهو يدَّعى ثوبًا مما فى يدى صاحبه ، فلا يُصَدَّق والقِسْمة جائزة إذا كانت تُشبه ما يقاسم الناس وحلف شريكه على الثوب ، فلا شىء له .

قلت : وَلِمَ جعلت القول قول من فى يديه الثوب مع يمينه وأنت تقول لو أنى بعت عشرة أثواب من رجل ، فلما قبضها جئته **فقلت له** : إنما بعتك تسعة أثواب وغلطت بالعاشر ، فدفعته إليك ، **وقال المشترى** : بل اشتريت العشرة كلها والأثواب قائمة بأعيانها أن البيع ينتقض بينهما بعد ما يحلف كل واحد منا فالقسمة لِمَ لا تجعلها بهذه المنزلة ؟ **قال** : لا ، لا تكون القسمة بهذه المنزلة ؛ لأن القسمة إذا قبض كل واحد منهما ما صار له وحازه لم يجز قول شريكه على ما فى يديه ، ولو كان هذا يجوز لم يشأ رجل بعد ما يقاسم أصحابه أن يفسخ القسمة فيما بينهما إلا فعل ذلك ، والبيع يجوز أن يقول بعتك نصفها أو رُبْعها وكذلك فى الجارية ، وكذلك فى الثياب والقسمة إذا تحاوزا ، فالقول فى الذى حاز كل واحد منهما قوله ، ولا يلتفت إلى قول صاحبه فى ذلك .

قلت : أرأيت إن أقمنا البيِّنة على الثوب الذى ادَّعيته ، أقمت أنا البيِّنة أنه صار لى فى القسمة ، وأقام صاحبى أيضًا البيِّنة على مثل ذلك ، لمن يكون ؟ **قال** : إذا تكافأت البينتان كان القول قول مَنْ فى يديه الثوب فى رأيى ، **قلت** : والغنم بمنزلة ما ذكرت لك من الثياب إذا اقتسماها فادَّعى أحدهما غلطًا ؟ **قال** : نعم ذلك سواء .

مَا جَاءَ فى الرَّجُلَيْنِ يَقْتَسِمَانِ الدَّارَ فَيَدَّعِى أَحَدُهما بَيْتًا بَعْدَ القِسْمَةِ

قلت : أرأيت إن اقتسمنا دارًا فاختلفنا فى بيت من الدار ، وليس ذلك البيت فى يد واحد مِنَّا فادَّعاه كل واحد مِنَّا ؟ **قال** : إن لم يكن لواحد منهما بيِّنة تحالفا ، وفسخت القسمة كلها بينهما ، وإن كانت لأحدهما بيِّنة ، أو كان قد حاز ذلك البيت كان القول قوله مع يمينه ، وإن أبى اليمين واحد منهما جعل البيت لصاحبه الآخر بعد أن يحلف ، ولا يكون له البيت إذا أبى صاحبه اليمين إلا بعد ما يحلف ، وهذا **قول مالك** ، وأما ما أخبرتك به فى رَدِّ اليمين ، فإنى سمعت مالكًا يقول فى الرجل يدَّعى على الرجل مالاً ، وقد كانت بينهما مُخالطة ، فيقال للمدَّعَى عليه : احلف وابرأ ، فينكل[1] عن اليمين ، أيقضى بالمال عليه أم يقول السُّلطان للمدَّعى : احلف وإلا لم يقض له بشىء والمدَّعَى عليه لم يَرُدَّ اليمين على صاحبه ، **قال مالك** : لا ينبغى للسُّلطان أن يقضى بذلك على المدَّعَى عليه حتى يحلف المُدَّعِى ، وإن لم يطلب ذلك المدَّعَى عليه ؛ لأنه ليس كل من ادُّعى عليه يُعرف أن له رَدَّ اليمين على صاحبه الذى ادَّعى عليه ، فهذا يشبه ما أخبرتك به من اختلافهما فى البيت من تلك الدار فى القسمة .

مَا جَاءَ فى الاخْتلافِ فى حَدِّ القِسْمَةِ

قلت : أرأيت إن اختلفا فى الحَدِّ فيما بينهما فى الدار فقال

---

(١) **فينكل** : يجبن ، وينكص .
انظر : « الوسيط » (نكل) (٢/ ٩٩١) .

أحدهما : الحَدُّ من ها هنا ودفع عن جانبه إلى جانب صاحبه ، وقال صاحبه : بل الحَدُّ من ها هنا ودفع عن جانبه إلى جانب صاحبه ؟ **قال** : إن كانا قسما البيوت على حِدَةٍ والسَّاحة على حِدَةٍ تحالفا إذا لم يكن لهما بيِّنة ، وفسخت القسمة بينهما فى السَّاحة ولم تفسخ القسمة فى البيوت ؛ لأن اختلافهما إنما هو فى الحَدِّ والسَّاحة ، وهذا كله مثل **قول مالك** فى البيوع ، وإن كانا اقتسما البيوت والسَّاحة قسمًا واحدًا تراضيا بذلك فسخت القسمة بينهما كلها ؛ لأنها قسمة واحدة اختلفا فيها .

فى قِسْمَةِ الوَصِىِّ مال الصِّغار

قلت : أرأيت الوصىّ هل يقسم مال الصِّغار فيما بينهم إذا لم يترك الميت إلا صبيانًا صغارًا ، وأوصى بهم وبتركتهم إلى هذا الرجل ؟ **قال** : لا أرى أن يقسم الوصىّ مالهم بينهم ، ولا يقسم مال الصغار بينهم إذا كانوا بحال ما وصفت إلا السُّلطان إن رأى ذلك خيرًا لهم ، **قال** : وسمعت **مالكًا يقول** : لا يقسم بين الأصاغر أحد إلا السلطان .

قلت : أرأيت إذا أوصى رجل إلى رجل وترك صبيانًا صغارًا أو أولادًا كبارًا ، أليس يجوز للوصى أن يُقاسم الورثة الكبار للصغار بغير أمر قاض ؟ **قال** : أحب إلىّ أن يرفع ذلك إلى القاضى ؛ لأنى سمعت مالكًا وسُئل عن امرأة حلفت لتقاسمن إخوتها ، فأرادوا أن يقاسموها ؟ **فقال مالك** : أحب إلىَّ أن يرفعوا ذلك إلى القاضى حتى يبعث من يقسم بينهم ، **قال ابن القاسم** : فإن قاسم الوصى والقاضى الكبار للصغار على وجه الإصابة والاجتهاد ، فذلك جائز .

قلت : أرأيت إذا قاسم الوصى أو القاضى هؤلاء الكبار للصغار فوقعت سُهمان الأصاغر كل واحد منهم على حِدَةٍ ، فأخذ الكبار حَظَّهم وبقى حَظُّ الأصاغر كل واحد منهم على حِدَةٍ ، فهل يجمع ذلك بينهم أم لا ؟ **قال** : لا يجمع ذلك بينهم ، ويكون سهم كل صغير منهم حيث وقع ؛ لأن **مالكًا قال** : لا يجمع حَظُّ اثنين فى القَسْم .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الوَصِىّ على الكَبِيرِ الغَائِبِ

قلت : أرأيت قسمة الوصى على الكبير الغائب إذا كان فى الورثة صغار وكبار ، أتجوز على هذا الغائب؟[1] **قال** : لا تجوز قِسمة

---

(١) **قال ابن القاسم** عن مالك : ولا يقسم الوصى للكبير الغائب وليرفع ذلك إلى السلطان ليلى ذلك للغائب (يعنى بذلك فى زماننا المحاكم المختصة) .

قال أشهب : يتخذ لمصابته وكيلاً يقوم فيه ، وإلا لم يجد ذلك إلا بأجرة ، وكذلك من مات عن أطفال ولا وصى لهم ، فإن لم يجد إلا أن يتخذ لهم وصيًا إلا بجعل اتخذه لهم ، وإن كان للأصاغر وصى ورأى الإمام أن يوليه ما كان للكبير الغائب فذلك جائز .

قال ابن القاسم وأشهب : وإن قاسم الوصى للغائب بغير أمر السلطان لم يجز عليه .

وقال أشهب : وهو بالخيار إذا قدم فى إجازة ذلك أو ردِّه ، فإن أجازه ، فقال الوصى : لا أرضى فليس ذلك له ، وقد أخطأ الوصى فيما فعل من القسم .

وهذا فى الرباع والعروض والحيوان والثياب ، وكل ما يعرف بعينه .

قال ابن القاسم : عن مالك : وإن كان الورثة صغارًا كلهم فلا يقسم بينهم مالهم إلا بالسلطان إن رآه خيرًا لهم .

قال أشهب : إذا لم يدخل به الوصى عليهم مرفقًا فلا يقسمه ، فإن فعل رأيته ماضيًا ، وإن لم يكن بأمر السلطان .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٣٩) .

الوصىّ على الغائب ، ولا يقسم لهذا الغائب إلا السُّلطان ، فإن قسم لهذا الغائب الوصىّ لم يجز ذلك عليه ، **قلت** : هل يجوز بيع الوصى العقار على اليتامى أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أُحب له أن يبيع إلا أن يكون لذلك وجه مثل أن يكون الملك يجاوره فيعطيه الثمن الكثير المرغوب فيه ، وقد أضعف له فى الثمن أو نحو ذلك ، أو يكون ليس فيما يخرج منها ما يحمل اليتيم فى نفقة اليتيم ، فإذا كان هذا وما أشبهه رأيت للوصى أن يبيع ويجوز ذلك على اليتيم إن كبر .

قلت : أرأيت نصيب الغائب إذا قسم السُّلطان له ، كيف يصنع بنصيبه وفى يد من يتركه ؟ **قال** : ينظر فى ذلك السلطان للغائب ؛ لأنى سمعت **مالكًا يقول** فى الوصى : ينظر بالدَّيْن وفى الورثة كبار ، **قال** : إذا كان الورثة كبارًا ، فلا يجوز عليهم ، فهذا مثله ليس للوصى فى حَظِّ الكبار شىء أن يقول : أترك نصيب هذا الكبير الغائب فى يدى حتى يقدم ، وإنما ينظر للغائب السلطان .

فى المُسْلِمِ إذَا أَوْصَىٰ إلى الذِّمِّىِّ وقِسْمَةِ مَجْرَىٰ المَاءِ

قلت : أرأيت المسلم إذا أوصى إلى الذمىّ ، أتجوز وصيته فى قول مالك ؟ [1] **قال** : **قال مالك** : كل من أوصى إلى من لا يرضى

---

(١) **قال ابن القاسم** : وكره مالك الوصية لليهود والنصارى ، **قال سحنون** : **قال ابن القاسم** : وكان قبل ذلك يجيزه ، ولست أرى به بأسًا إذا كان على وجه الصلة ، مثل أن يكون أبوه نصرانيًا أو يهوديًا ، أو أخوه أو أخته فيصلهم على وجه صلة الرحم فلا أرى به بأسًا وأراه حسنًا ، وأما بغير هذا فلا (وفى هذا سماحة الإسلام ويُسْرِ الدين) .

وفى رواية عيسى بن دينار : وسُئل ابن القاسم عن هذا **فقال** : لا أرى به بأسًا =

حاله والموصى إليه مسخوط لم تجز وصيته فهو ممن لا يرضى ، **قلت** : هل يقسم مجرى الماء فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع مالكًا يقول : يقسم مجرى الماء ، وما علمت أن أحدًا أجازه وما أحفظ من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى أن يقسم مجرى الماء . **قلت** : أرأيت إن اقتسموا أرضًا بينهم على أنه لا طريق لواحد منهم فى أرض صاحبه وبعضهم إذا وقعت القسمة على هذا تبعًا لا طريق له إلى أرضه ؟ **قال** : لا يجوز هذا ، ولا أرى هذا من قِسْمة المسلمين ، وقد بلغنى أن مالكًا كره ما يشبه هذا .

فيمن كَانَتْ لَهُ نَخْلَةٌ فى أَرْضِ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا وأَرَادَ أَنْ يَغْرِسَ مَكَانَهَا نَخْلَتَيْنِ

قلت : أرأيت لو أن لى نخلة فى أرض رجل قلعها الريح ، أو قلعتها أنا بنفسى ، فأردت أن أغرس مكانها نخلة أخرى ؟ **قال** : **قال مالك** : وسأله عنها أهل المغرب فقال : ذلك له . **قلت** : فإن أراد أن يغرس مكانها زيتونة أو جوزة ، أو يغرس فى موضع أصل تلك النخلة نخلتين أو شجرتين من سوى النخيل ، أيجوز ذلك له أم لا ؟ **قال** : إنما يجوز له أن يغرس فى موضع نخلته ما يعلم أنه مثل نخلته كائنًا ما كان من الأشجار ، وليس له أن يزيد على أصل تلك النخلة ، وليس له أن

= لمثل أُمه وأبيه ، وإخوته وما أشبه ذلك القرابة ، وأما الأباعد فلا يعجبنى ذلك وليعطف به على أهل الإسلام . =

قال ابن رشد : من رواية ابن وهب عن مالك : أن الوصية للكافر جائزة ، واحتج بالحُلَّة التى كساها عمر رضى الله عنه أخًا له بمكة مشركًا وهو الذى ذهب إليه ابن القاسم فى رواية عيسى عنه (لأن الإسلام يوصى بِصلَةَ الرحم) .

انظر : « البيان والتحصيل (١٢/ ٤٧٧) بتصرف .

يغرس ما يعلم الناس أنه يعظم حتى يكون أكثر انتشارًا وأضر بالأرض من نخلته ولم أسمع ذلك من مالك ، ولكن ذلك رأيى ؛ لأن مالكًا جعل للرجل أن يغرس فى موضع نخلته مثلها [1] .

قلت : أرأيت لو أن نخلة لى فى أرض رجل ، فأردت أن أَجُدَّها فقال رب الأرض : لا أتركك تتخذ فى أرضى طريقًا ؟ **قال** : لا أرى أن يمنعه من الذَّهاب إلى نخلته لِيَجُدَّها أو ليصلحها . **قلت** : فإن كان ربُّ الأرض قد زرع أرضه كلها ، فأراد أن يخرق زرعه إلى نخلته ، أيكون له ذلك ؟ ، **قال** : لا أرى أن يمنع الممر إلى نخلته ، ولا أرى أن يضر صاحب النخلة بربِّ الأرض فى المَمَرِّ إلى نخلته ، إن له أن يمر ويسلك إلى نخلته هو ومن يَجُدُّ له ويجمع له ، وليس له أن يجمع نفرًا من الناس يفسدون عليه فيما يتواطئون به من الذهاب إلى نخلته والرجوع ؟ **قال** : ولقد سُئل مالك عن الرجل تكون له الأرض فى وسط أرض الرجل ، فيزرع الرجل ما حول أرض صاحبه من أرضه ، فأراد صاحب الأرض الوسطى أن يمر فى أرض هذا الرجل إلى أرضه ببقره وماشيته ليرعى الخَصْب الذى فى أرضه ، **قال مالك** : لا أرى له ذلك فأرى أن يمنع من مَضَرَّة صاحبه ؛ لأنه إن سلك بماشيته فى أزرع هذا إلى أرضه أفسد عليه زرعه . **قال ابن القاسم** : وأرى له أن يدخل يَحُشُّ خصب أرضه ، ولا يمنع من ذلك ولم أسمعه من مالك .

---

(١) **قال اللّخمى** : يريد : يغرس مكان النخلة نخلة أو غيرها ، ما لا يضر بباطن الأرض بانتشار العروق - أو أقوى - فيهلك ما يجاوره ، ولا يضر بأعلاه بكثرة الفروع ، فيمنع الشمس عن الأرض فتقل منفعتها .
انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٥٦) .

قلت : أرأيت لو أن نهرًا لى يمر فى أرض قوم ، فأرادوا أن يغرسوا حافتى النهر من أرضهم ، فأردت أن أمنعهم من ذلك ؟ **قال** : لا أرى أن يمنعهم من ذلك ولم أسمع فيه شيئًا ، **قلت** : فإن غرسوا واحتاج صاحب النهر إلى أن يلقى طينته ، أيكون له أن يلقى طينه فى حافتى النهر فى أرض هذا الرجل ، وأن يطرح ذلك على شَجَره ؟ **قال** : إن قدر أن يطرح ذلك على حافتى النهر من غير أن يطرح ذلك على الشجر منع من أن يطرح ذلك على الشجر ، وإن كان لا يقدر على طَرْحه إلا على الشجر لكثرة الطين ، وكثرة الشجر بحافتى النهر ، ولا يكفيه إلقاء الطين فيما بين الشجر رأيت أن يطرح على الشجر ، ولم أسمع هذا من مالك ، وذلك إذا كانت الأنهار عندهم إنما يلقى طينها على حافتى النهر (١) ، **قال** : ولكل أهل بَلَدٍ سُنة فى هذا ، وإنما يحمل أهل كل بلد على سُنَّتهم عندهم .

مَا جَاءَ فى الـمَيِّتِ يَلْحَقُهُ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ الـمِيرَاثِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وعليه دَيْن وترك دورًا ورقيقًا وصاحب الدَّيْن غائب ، فاقتسم الورثة مال الميت جهلوا أن الدَّيْن يخرج قبل القِسْمة وقبل الميراث أو جهلوا أن عليه دَيْنًا حين اقتسموا ، ثم علموا أن عليه دَيْنًا ؟ **قال** : أرى أن تُرَدَّ القِسْمة حتى يُخرجوا الدَّيْن إن أدرك مال الميت بعينه ؛ لأن مالكًا قال فى رجل مات وترك دارًا ودَيْنًا **قال** : أرى أن يُباع من الدار مقدار الدَّيْن ثم يقتسم الورثة ما بقى من الدار إلا أن يخرج الورثة الدَّيْن من

(١) **قال القرافى** : لتعين ضرر صاحب النهر ، وصاحب الحق مقدم على الطارئ . **انظر** : « الذخيرة » (٧/٢٥٦) .

عندهم ، فتكون الدار دارهم ، ولا تُباع عليهم ويقتسمونها بينهم .

قلت : أرأيت الورثة الذين جهلوا أن الدَّيْن يخرج قبل الميراث أو جهلوا أن على الميت دَيْنًا إن كانوا قد اقتسموا الميراث ، فأتلف بعضهم ما صار له وبقى فى يد بعضهم الذى أخذ من الميراث ، فقدم صاحب الدَّيْن كيف يأخذ دينه ، وقد أراد أن يأخذ جميع دَيْنه من الميراث الذى أدرك فى يد هذا الوارث الذى لم يتلف ما بقى فى يده من ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : للغريم أن يأخذ جميع ما أدرك فى يد هذا الوارث إلا أن يكون حقه أقل مما فى يد هذا الوارث ، فليأخذ مقدار دَيْنه من ذلك ويطرح هذا الدَّيْن ، فلا يحسب من مال هذا الميت وينظر إلى ما بقى من مال هذا الميت مما بقى فى يد هذا الذى أخذ الغريم منه ما أخذ ، وما أتلف الورثة مما أخذوا ، فيكون هذا كله مال الميت ، فينظر إلى ما بقى فى يد هذا ، فيكون له ، ويتبع جميع الورثة بما بقى له من تمام حقه من ميراثه من مال الميت بعد الدَّيْن إن بقى له شىء ويضمن الورثة ما أكلوا واستهلكوا مما كان فى أيديهم وما مات فى أيديهم من حيوان أو رقيق أو غير ذلك ، وما كان بقى فى أيديهم من العروض والأمتعات أصابتها الجوائح من السماء ، فلا ضمان عليهم فى ذلك وكذلك قال مالك فى هذا ، فهذا يدلك على أن القسمة كانت باطلًا إذا كان على الميت دَيْن[1] ؛

---

(١) لكن **قال سحنون** : لا تنتقض القسمة بلحوق الدَّيْن ، **قال ابن عبدوس** : لا أحفظ عنه أكثر من هذا .

وفى موضع آخر ، **قال سحنون** : إذا ثبت الدَّيْن بيمين الطالب معه أو ببيِّنة غيره لم يبطل القَسْم ، وهو تمييز حق ليس ببيع ، فالدَّيْن شائع فى جميع ما بأيديهم مدخلًا واحدًا بقدر حصته من الميراث ، فإن كان الدَّيْن يغترق نصف التركة بيع =

لأن مالكًا قد جعل فى قوله هذا المال مال الميت على حاله وجعل القِسْمة باطلاً لما قال : ما أصابت الجوائح من الأموال التى فى أيديهم وما مات مما فى أيديهم فضمانه من جميعهم علمنا أنه لم يجز القِسْمة فيما بينهم للدَّيْن الذى كان على الميت .

قلت : أرأيت ما جنى عليه مما فى أيديهم بعد القسمة قبل أن يلحق الدَّيْن ، ثم لحق الدين ؟ **قال** : يتبعون جميعًا صاحب الجناية ؛ لأنه كان لجميعهم يوم جنى عليه عند مالك وكانت القسمة فيه باطلاً ولأن مالكًا قال فيما باعوا مما قبضوا من قسمتهم مما لم يحابوا فيه ، فإنما يُؤَدُّون الثمن الذى باعوا به ، ولا يكون عليهم قيمة تلك السلعة يوم قبضوها ، **قلت** : أرأيت إذا أعطى القاضى أهل الميراث كل ذى حق حقَّه ، أترى أن يأخذ منهم كفيلاً مما يلحق الميت فى هذا المال ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أنه لا يأخذ منهم كفيلاً ويدفع إليهم حقوقهم بلا كفيل .

قلت : أرأيت إن قسم القاضى بينهم ، ثم لحق الميت دَيْن ، أتنتقض القسمة فيما بينهم بحال ما وصفت لك فى قول مالك ؟

= من نصيب كل واحد نصف حقه للدَّيْن ويتم القسم فيما بقى كاستحقاق نصف أنصبائهم ، ولا يقضى الدَّيْن على قدر سهام المواريث ؛ بل على قدر قيمة ما بيد كل واحد يوم البيع للدَّيْن .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٤٨) .

قال ابن رشد : الاختلاف فى انتقاض القِسْمة مبنى على اختلافهم فى الدَّيْن الطارئ على الميت ، هل هو متعين فى عين التركة أو واجب فى ذمة الميت ؟ فمن علل بأنه متعين فى عين التركة نقض القسمة ، ومن عَلَّل أنه إنما يجب فى ذمة الميت ولا يتعين فى عين التركة لم ينقض القِسْمة .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٣/ ١٠٧) .

قال : أرى أن القسمة تنتقض ؛ لأن قسمة القاضى بينهم بمنزلة مالو قسموا هم أنفسهم بغير أمر قاضٍ وهم رجال .

فى الوَارِثِ يُلْحَقُ بالـمَيِّتِ بَعْدَ قِسْمَةِ الـمِيرَاثِ

قلت : أرأيت لو أن قومًا ورثوا رجلاً فاقتسموا ميراثه بينهم ، ثم قدم عليهم رجل فأقام البيِّنة أنه وارث هذا الميت معهم ، وقد أتلف بعضهم ما أخذ من مال الميت وأدرك بعضهم وفى يديه ما أخذ من مال الميت ، أو بعض ما أخذ من مال الميت ؟ **قال** : **قال مالك** : يتبع هذا الوارث الذى قدم فأقام البيِّنة أنه وارث الميت جميعهم ، ويأخذ من كل واحد قدر ما يصير عليه من ميراثه وليس له على هذا الذى بقى فى يديه مال الميت إلا مقدار ما يصيبه من ميراثه إذا فضضت ميراثه على جميع الورثة ، فيأخذ من هذا الذى لم يتلف ما فى يديه مقدار ما يلزمه من ذلك ، ويتبع بقية الورثة بما يصير عليهم من ذلك أملياء كانوا أو عدمًا . **قال مالك** : وليس له إلا ذلك .

وكذلك قال مالك فى رجل هلك ، وترك عليه دَيْنًا فقسم ماله بين الغُرَماء ، ثم قدم قوم فأقاموا البيِّنة على دَيْن لهم على هذا الميت ، وقد أعدم بعض الغُرَماء الأولين الذين أخذوا دَيْنَهُمْ ، **قال مالك** : يكون لهؤلاء الذين قدموا فأحيوا على هذا الميت دَيْنًا أن يتبعوا كل واحد من الغُرَماء بما يصير عليه من دَيْنِهِمْ إذا فضَّ دَيْنهم على جميع الغُرَماء الذين قبضوا دينهم ، ويكون ذلك على المحاصَّة فى مال الميت ، وليس لهؤلاء الذين أحيوا على هذا الميت دَيْنًا أن يأخذوا ما وجدوا فى يد هذا الغريم من مال الميت الذى لم يتلف ما اقتضى من دَيْنه ، ولكن يأخذون من هذا مقدار ما يصير عليه من ذلك ،

ويتبعون بقية الغُرَماء بقدر ما يصير لهم على كل رجل منهم مما اقتضى من حقِّه .

وكذلك أبدًا إنما ينظر إلى مال الميت الذى أخذه الغُرَماء ، وينظر إلى دَيْن الغُرَماء الأولين ودَيْن هؤلاء الذين أحيوا دَيْنَهُمْ على هذا الميت ، فيقسم بينهم مال الميت بالحصص ، فما صار لهؤلاء الذين أحيوا على الميت الدَّيْن كان لهم أن يتبعوا أولئك الغُرَماء الذين قبضوا دَيْنَهُمْ قبل أن يعلموا بهؤلاء ، ولا يتبعون كل واحد منهم إلا بما أخذ من الفضل على حقِّه فى المحاصَّة ، وليس لهم أن يأخذوا ما وجدوا من ذلك بعينه فيقسموه بينهم ، ولكن يأخذون منه مثل ما وصفت لك ، ويتبعون العديم والملى بما يصير عليهم من الفَضْل الذى أخذوا حين وقعت المحاصَّة بينهم وبين هؤلاء الذين أحيوا دَيْنَهُمْ وكذلك قال مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك مالاً ، وترك ورثة ، وترك عليه دَيْنًا ، فأخذ الغُرَماء دَيْنهم واقتسم الورثة ما بقى بعد الدَّيْن ، ثم أتى قوم فأحيوا على الميت دَيْنًا ، وقد أتلف الورثة جميع ما قبضوا من مال الميت وأعدموا ، أيكون لهؤلاء الذين أحيوا هذا الدَّيْن على الميت أن يتبعوا هؤلاء الغُرَماء الذين أخذوا حقَّهم من مال الميت ، والذى أخذه الغُرَماء الأولون من مال الميت فى أيديهم لم يستهلكوه ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس لهم أن يتبعوا الغُرَماء الأولين إذا كان ما أخذه الورثة بعد الدَّيْن فيه وفاء لهذا الدَّيْن الذى أحيا هؤلاء الآخرون ؛ لأن دَيْنَهُمْ يجعل فيما أخذ الورثة ، ولا يجعل دَيْنَهُمْ فيما اقتضى الغُرَماء من مال الميت ؛ لأن ها هنا فضل مال ، وإنما يكون لهؤلاء الذين أحيوا هذا الدَّيْن أن يتبعوا الورثة عُدَماء

كان الورثة أو أملياءَ ، فليس لهم غير ذلك .

قال مالك : وإن كان ليس فيما أخذت الورثة بعد الدَّيْن وفاء بهذا الدَّيْن الذى أحيا هؤلاء الغُرَماء رجع هؤلاء الذين أحيوا هذا الدَّيْن على الغُرَماء الأولين بما زاد من دَيْنِهِمْ على الذى أخذت الورثة فيحاصُّون الغُرَماء بما يصير لهم فى يد كل واحد من الغُرَماء بحال ما وصفت لك ، وتفسير ذلك أنه ينظر إلى هذا الغريم كم كان يدرك أن لو كان حاضرًا فى محاصَّتهم فيما فى أيديهم ، وفيما فى أيدى الورثة ، فينظر إلى عدد الذى كان يُصيبه فى محاصَّته ، ثم ينظر إلى الذى فى يد الورثة فيقاص به ، فيتبعهم به ، ويرجع بما بقى له على الغُرَماء ، فيأخذه منهم على قدر حصصهم يضرب بذلك فى نصيبهم ، ولا يحاص له بجميع دَيْنه فيما أخذ ولكنه يحاصُّ بما فسرت لك .

قلت : لِمَ جعل مالك لهؤلاء الغُرَماء الأولين الذين اقتضوا حقوقهم ما قبضوا دون الغُرَماء الآخرين الذين أحيوا الدَّيْن على الميت إذا كان ورثته قد أتلفوا ما فى أيديهم ، وكان فيما بقى فى أيدى الورثة وفاء لديون الآخرين ؟ **قال** : لأنه يُقال للغُرَماء الآخرين ليس مغيبكم إذا لم يعلم بدينكم مما يمنع به هؤلاء الحضور من قضاء ديونهم ، فلما كان لهم أن يقبضوا ديونهم إذا لم يعلموا بكم دونكم جاز ذلك وكان ذلك لهم دونكم ؛ لأنه كأنه حكم فلا يُردّ إذا وقع .

فى إقْرَارِ الوَارِثِ بالدَّيْن بَعْدَ القِسْمَةِ

قلت : أرأيت لو أن ورثة الميت اقتسموا مال الميت ، فأقر أحدهم بدَيْن على الميت فقال المقرّ له بالدَّيْن : أنا أحلف وآخذ حقى ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك له ، **قلت** : ولا ترى أن هذا يريد

أن يُبْطِلَ القِسْمَةَ بإقراره لهذا بالدَّيْن ، ولا تتهمه على أنه إنما أراد أن يُبطل القسمة بإقراره لهذا بالدَّيْن ؛ لأنه إذا ندم فى القسمة أقر بعشرة دراهم أو بمثل ذلك يريد به إبطال القِسْمة لعلَّهُ أن يجر إلى نفسه بذلك منفعة كبيرة ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يُقال للورثة : إذا حلف هذا المُقرُّ له إن شئتم فادفعوا إليه ما استحق بإقرار هذا مع يمينه ، أنتم وهذا المُقِرُّ بالدَّيْن فينفذ قَسْمُكم وإلا أبطلنا القِسْمة وأعطينا هذا دَيْنه ، ثم قَسَمْنا ما بقى بينكم .

قلت : أرأيت إن قالت الورثة : نحن نخرج ما يصيبنا من هذا الدَّيْن ، وقال هذا الذى أقر : لا أُخرج أنا دَيْنه ، ولكن انقضوا القِسْمة وبيعوا حتى تُوَفُّوه حقّه ؟ **قال** : يُقال للورثة : أخرجوا هذا الذى يصير عليكم من حق هذا ، فإذا فعلوا ذلك قيل للذى أقر أعط حصتك وإلا بيع عليك ما أخذت من ميراثك ، **قال** : ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه قال : يحلف المُقَرُّ له ويستحق حقه ، **قلت** : أرأيت إن أقر أحد الورثة بَديْن قبل القِسْمة فحلف المقر له ؟ **قال** : لا يجوز لهم أن يقتسموا حتى يأخذ هذا المُقَرُّ له حقّه ؛ لأنه قد استحق حقه .

مَا جَاء فى الوَصِيَّةِ تَلْحَقُ المَيْتَ بَعْدَ القِسْمَةِ

قلت : أرأيت إن اقتسموا دورًا ورقيقًا وأرضين وحيوانًا وغير ذلك فأتى رجل وأقام البيِّنة أن الميت قد أوصى له بالثلث أو أتى رجل فأقام البيِّنة أنه وارث معهم؟ [1] **قال** : إن كانت دراهم

---

(١) من الصُّوَر التى تنقض فيها القِسْمة : إذا طرأ غريم أو موصى له بعدد من دنانير ونحوها على ورثة فقط أو على وارث وموصى له بالثلث ، فإن القسمة =

ودنانير وعروضًا ، فإنما لهذا الموصى له ، ولهذا الوارث الذى لحق أن يتبع كل واحد منهم بما صار فى يده من حَقِّه إذا كان ما أخذ كل واحد منهم يقدر على أن يدفع إلى هذا الموصى له ، أو إلى هذا الوارث حقه مما فى يديه وينقسم ذلك ، وأما الدُّور والأرضون ، فإن كانوا اقتسموا كل دار على حِدَةٍ ، ولم يجمعوا الدُّور فى القَسْم ، فأعطى كل إنسان حقه فى موضع واحد ، والأرضون كذلك اقتسموها والأجِنَّة كذلك اقتسموها ، فأرى أن تنقض القسمة حتى يجمع له حقه فى كل دار أو أرض أو جنان كما يجمع لهم ، ولا يأخذ

= تنفسخ فى الصُور الأربع إذا كان المقسوم مقوَّمًا كدار أو حيوان أو ثياب لتعلق الأغراض بذلك - هذا فى حالة عدم دفع الورثة للدَّيْن - وإذا فسخت القسمة ، فإن الغريم أو الموصى له يُعطى حقه ثم يقسم الباقى .

وإن كان للمقسوم عين - ذهبًا أو فضة - أو مثلى كقمح ، لم تنفسخ ورجع الطارئ من غريم أو موصى له بالعدد على كل من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه إن كان قائمًا وبمثله إن فات ، ومن أعسر منهم فعليه فى ذمته إن لم يعلموا بالطارئ فإن علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ الملىء عن المعدم ، والحاضر عن الغائب والحى عن الميت .

قال أبو البركات : هذا تقرير الشيخ خليل ، لكن المعتمد نقض القسمة مطلقًا ، ولو كان المقسوم عينًا أو مثليًا علموا أم لا .

قال الدسوقى : تعليقًا على لفظ : والمعتمد نقض القسمة مطلقًا ، وهو ظاهر ابن الحاجب ، وابن شاس وصرح به فى سماع يحيى ، وهو أحد أقوال خمسة فى المسألة ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص فى « المدونة » .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه » (٣/ ٥١٤ ، ٥١٥) .

أقول : إن ابن القاسم قال بالنقض للقسمة استنتاجًا من كلام الإمام مالك حيث قال : لأن **مالكًا قال** : إذا لحق الميت دَيْن وقد اقتسمت الورثة أخذ مما فى أيديهم ، وما تلف بأمر من السماء مما كان لم يلزم واحدًا منهم ما تلف فى يديه من ذلك ، فلما قال مالك ذلك علمت أن القسمة تنتقض فيما بينهم .

من كل إنسان منهم قدر نصيبه ، فيتفرق ذلك عليه ويكون ذلك به ضررًا بيِّنًا ، وكذلك لو اقتسموا الدور فلم يقطع لكل إنسان منهم نصيبه فى كل دار ولكن جمع له ، فإنه أيضًا لا يأخذ من كل إنسان حقَّه ، فيتفرق ذلك عليه ، ولكنهم يقتسمون الثانية فيجمعون نصيبه كما جمع لهم .

قلت : أرأيت إن كان ترك دورًا أو عقارًا ، أو عروضًا ولم يترك دراهم ولا دنانير ، فأقام رجل البيِّنة بعد ما اقتسم الورثة أن الميت أوصى له بألف درهم ، أتنتقض القسمة فيما بينهم أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أن يُقال للورثة اصطلحوا فيما بينكم وأخرجوا وصية هذا الرجل وأقرُّوا قِسْمتكم بحالها إن أحببتم ، فإن أبوا رُدَّت القِسْمة وبيع من مال هذا الميت مقدار وصية هذا الرجل إذا كان الثلث يحمل ذلك ، ثم يقسم الورثة ما بقى ، وإنما جعلنا الورثة ها هنا بالخيار أن أَحَبُّوا أن يُؤَدُّوا الدَّيْن الذى لحق من الوصية فى مال الميت وإلا رَدُّوا ما أخذوا من مال الميت ، فباعوا منه مقدار دَيْن هذا الميت واقتسموا ما بقى بينهم ؛ لأنهم يقولون : هذا مال الميت الذى ورثناه فأخرجوا منه الدَّيْن ، ولا نُخرج نحن الدَّيْن من أموالنا .

وكذلك إن قال ذلك واحد منهم كان ذلك له ، ولا يُجبر على أن يخرج حظه من الدَّيْن من مال نفسه ، فإن قال بعضهم : نحن نخرج الدَّيْن من أموالنا ، وقال أحدهم : لا أخرج الدَّيْن من مالى ، ولكن رُدُّوا القسمة وبيعوا فأوفوا الوصية ، ثم اقتسموا ما بقى فيما بيننا ، **قال** : القول قول هذا الذى أَبَى وتنتقض القِسْمة ويدفعون

إلى هذا المستحق حقه من الوصية ، ثم يقتسمون ما بقى ، وذلك أنه ليس لهم إذا أبى صاحبهم أن يشتروا ما فى يديه بغير رضاه ؛ لأن الدَّيْن لما لحق دخل فى جميع ما فى أيديهم ، فلو جوزنا لهم ما قالوا لقلنا لهذا الذى أبى : بع مما فى يديك وأوف الغُرماء ، أو هذا الموصى له حصَّتك من ذلك ، ولعل ذلك الذى لحقه يغترق ما فى يديه ، ولعل قِسْمتهم إنما كانت على التغابن فيما بينهم ، أو لعلَّهُ قد أتت جائحة من السَّماء على ما فى يديه فأتلفته ، ثم لحق الدَّيْن أو الوصية ، فلا يكون عليه لذلك شىء ، فهذا يدلُّك على إبطال القِسْمة فيما بينهم إذا أبى هذا الواحد ، وقال : لا أخرج حصتى ، ولا يجوز شراء ما فى أيديهم بحصَّتهم من الدَّيْن ؛ لأن هذا الذى أبى لو تلف ما فى يديه مما كان أخذ من مال الميت بجائحة أتت من السماء لم يضمن ، فلا تتم الوصية ، ولا يتم الدَّيْن ولم أسمع هذا بعينه من مالك إلا أنه رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا لحق الميت دَيْن ، وقد اقتسمت الورثة أخذ الدَّيْن مما فى أيديهم وما تلف بأمر من السماء مما كان فى أيديهم لم يلزم واحدًا منهم ما تلف فى يديه من ذلك ، فلما قال مالك هذا علمت أن القسمة تنتقض فيما بينهم .

قلت : أرأيت إن لحق دَيْنٌ أو وصية فى مال هذا الميت ، وقد اقتسم الورثة الدور والرقيق وجميع ما ترك الميت فيما بينهم ، فقال الورثة كلهم : ننقض القسمة ونبيع فنوفى هذا الرجل حقه أو وصيته والوصية دراهم أو كيل من الطعام ، فقال واحد منهم : لا أنقض القسمة ، ولكن أنا أوفى هذا الرجل دَيْنَهُ أو وصيته من مالى ، ولا أتبعكم بشىء ، وذلك لأنه مغتبط بحظه من ذلك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى ذلك ولا تنتقض القسمة .

فى قَسْمِ القَاضِى العَقَارَ عَلَى الغَائِبِ

قلت : أرأيت إن كانت قرية بين أبى وبين رجل من شراء أو ميراث ورثاها ، فغاب الرجل وهلك والدى ، فأردنا أن نقسم ؟ **قال** : **قال مالك** : يرفعون ذلك إلى القاضى فيقسم ذلك بينهم ويعزل نصيب الغائب ، **قلت** : وسواء أن كانت شركة أبى مع هذا الغائب من شراء أو ميراث فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : القسمة فى الدُّور والرقيق وجميع الأشياء إذا كانت بينهم من شراء أو ميراث ، فهو سواء ويقسم ذلك بينهم ، **قال** : والذى قال مالك فى الغائب يدَّعى عليه فى الدُّور والأرضين إنما قال مالك لا يقضى عليه ولكن يستأنى به ، وأما أهل القَسْم فيقسم عليهم وإن كان غائبًا ، **قلت** : وكذلك إن كان شريك أبيهم حاضرًا وبعض ورثة الميت غُيَّب ، أيقسمها القاضى بينهم أم لا ؟ **قال** : **قال لى مالك** : يقسمها القاضى بينهم ويعزل نصيب الغائب ، **قلت** : فلو أن قومًا ورثوا دورًا ورقيقًا فرفعوا أمرهم إلى صاحب الشُّرَط وفى ورثة الميت قوم غُيَّب فسمع من بينتهم فقسم ذلك بينهم ، أيجوز ذلك على الغائب أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز قسمته إلا بأمر القاضى ، ولا أرى أن يجوز ذلك .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الأَرْضِ والشَّجَرِ المُفْتَرِقَةِ

قلت : أرأيت الأرض التى فيها الشجر المفترقة ها هنا شجرة ، وها هنا شجرة ، ورثوها فأرادوا أن يقتسموها ، كيف يقتسمون هذه الشجر ؟ **قال** : أرى أن يقتسموا الأرض والشجر جميعًا ؛ لأنهم

إن اقتسموا الأرض على حِدَةٍ والشَّجَر على حِدَةٍ لصار لهذا شجرة فى أرض هذا ، ولهذا شجرة فى أرض هذا ، فأفضل ذلك أن يقسموا الأرض والشجر جميعًا ، فيكون الشجر لمن تصير له الأرض .

قلت : أرأيت لو أن قومًا ورثوا دورًا ورقيقًا وعُروضًا وحيوانًا ، فأرادوا أن يقتسموا بالسِّهام ، فجعلوا البقر حظًّا واحدًا ، والحيوان والرقيق حظًّا واحدًا والعروض حظًّا واحدًا والدُّور حظًّا واحدًا على أن يضربوا بالسِّهام ؟ **قال** : لا خير فى هذا ؛ لأنه خَطَر ، وإنما تُقْسم هذه الأشياء كل نوع على حِدَةٍ ، وهو قول مالك أنه يقسم كل نوع على حِدَةٍ ، البقر على حِدَةٍ ، والغنم على حِدَةٍ ، والعُروض على حِدَةٍ إلا أن يتراضوا على شىء بينهم بغير سِهَام .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ ما لا يَنْقَسِمُ

قلت : أرأيت إن كان الميراث عبدًا واحدًا ، أو دابّة واحدة ، أو ثوبًا واحدًا ، أو سرجًا ، أو تورًا[1] ، أو طستًا واحدًا ، فأرادوا أن يقتسموا ؟ **قال** : **قال مالك** : إن هذا لا ينقسم ، ولكن يُباع عليهم جميع هذا ؛ لأن هذا مما لا يقسم كل نوع منه على حِدَةٍ ، إلا أن يتراضوا على شىء فيكون لهم ما تراضوا عليه ، فأما بالسِّهام ، فلا يجوز أن يقتسموه .

مَا يُجْمَعُ فى القِسْمَةِ مِنَ البَزِّ والمَاشِيَةِ

قلت : أرأيت إن هلك رجل وترك بزًّا فيه الخَزُّ والحرير والقطن

(١) **التَّوْر** : إناء يُشرب فيه . **الجمع** : أَتْوَار .
انظر : « الوسيط » (تور) (١/ ٩٤) .

والكِتَّان والأكْسِيَةُ والجِبَابُ ، أيجعل هذا كله فى القِسْمة نوعًا واحدًا ، أم يقسم كل نوع على حِدَةٍ ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أن يجمع البز كله فى القسمة ، فيجعل نوعًا واحدًا فيقسم على القيمة مثل الرقيق ؛ لأن الرقيق عند مالك نوع واحد ، وفيهم الكبير والصغير والهرم والجارية الفارهة ، فهذا كُلُّه نوع واحد ، وهو يتفاوت فى الأثمان بمنزلة البز أو أشد ، فقد جعله مالك نوعًا واحدًا ، والبز عندى بهذه المنزلة ، والرجل يهلك ويترك قُمُصًا وجبابًا وأردية وسراويلات ، فلم أسمع مالكًا يقول : تجعل السراويلات قِسْمًا على حِدَةٍ والجِبَاب قِسْمًا على حِدَةٍ ، ولكن هذا كله نوع واحد يجمع فى القِسْمة على القيمة [1] .

قلت : وكذلك لو كانت الإبل من صنوف الإبل والبقر من

---

(١) جاء فى « الواضحة » **قال ابن حبيب** : ذهب ابن القاسم إلى أن جعل البر كله من الخز والحرير والقطن والصوف والكتَّان . . صنفًا واحدًا فى القِسْمة ، وخالفه مطرف وابن الماجشون **وقال** : لا يقسم ثياب الخز والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء .

قال ابن حبيب : وثياب القطن والكتَّان صنف واحد فى القسم ، وثياب الخز والحرير من الوشى وغيره صنف واحد ، إلا ما كان من وشى القطن اليوسفى ، والصنعانى ، ويقسم وحده بالسهم .

وثياب الديباج صنف لا يقسم مع ثياب الحرير والخز ، وثياب الصوف المِرْعِزِّى صنف ، وفراء الخز ؛ فإنه صنف لا يضم إلى فراء القلنيات [القنليات] لبعد اختلافهما ، ولا تضم فراء معمولة إلا ما ليس بمعمول .

ولأشهب رأى قريب من هذا ، ثم **قال أشهب** : ولو لزم جميع ما يقع عليه اسم بز فى القسم لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق إذًا مع الدواب والخيل مع الحرير والإبل .

قال ابن عبدوس : ومذهب أشهب فى هذا أصح عند سحنون .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/٢٢٨ ، ٢٢٩) .

صنوف البقر جمعتها كلها فى القسمة على القيمة فى قول مالك بحال ما وصفت لى فى الرقيق ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت الخيل والبغال والحمير والبراذين ، أتجمع مع هؤلاء فى القسمة ؟ **قال** : لا يجمع هؤلاء فى القسمة بالسِّهام ، ولكن يقسم كل صنف منها على حدة البغال على حدة والحمير على حِدَةٍ ، والخيل والبراذين صنف واحد على حدة ، ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيى .

مَا جَاءَ فى قِسْمة الحُلِى والجَوهَرِ

قلت : أرأيت لو أن امرأة هلكت وتركت زوجها وأخاها وتركت حليًا كثيرًا ومتاعًا من متاع النساء مختلفًا ، كيف يقتسمه الزوج والأخ فى قول مالك ؟ **قال** : أما الحلى فلا يقسم إلا وزنًا وأما متاع جسدها أو متاع بيتها فبالقيمة .

قلت : أرأيت الحلى إذا كان فيه الجوهر واللؤلؤ والذهب والفضة ، فكان قيمة ما فيه من الجوهر واللؤلؤ الثلثين والذهب والفضة الثلث فأدنى ، أيصلح أن يقسم على القيمة أم لا ، والسيوف المحلّاة التى ورثناها فيها من الحلى الثلث فأدنى ، وقيمة النصول الثلثان فصاعدًا ، أيصلح أن تقسم السيوف على القيمة أم لا ؟ **قال** : لا بأس بالقسمة فى هذا بالقيمة ؛ لأن السيف إذا كان فيه من الفضة الثلث فأدنى ، فلا بأس به بالفضة كان أقل مما فى السيف أو أكثر إذا كان يدًا بيد عند مالك ، ولا بأس بالفضة والعروض بهذا السيف ، ألا ترى لو أن رجلين أتيا بسيفين فضتهما أقل من الثلث ، أو فضة أحدهما أقل من الثلث ، والآخر أكثر من الثلث فتبايعا السيفين يدًا بيد ، لم يكن بذلك بأس ، فكذلك القسمة أيضًا ، وإن كان فى كل

سيف من تلك السيوف أكثر من الثلث ، فلا خير فى القسمة فيه بالقيمة ، وكذلك الحلىّ مثل ما وصفت لك فى السيوف .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الأَرْضِ والزَّرْعِ الأَخْضَرِ

قلت : أرأيت إن ورثا أرضًا فيها زرع ، فأرادا أن يقتسماها ؟ **قال** : **قال مالك** : يقتسمان الأرض على حدة ويتركان الزرع لا يقسم ، **قلت** : ولِمَ كره مالك أن يقتسما الأرض والزرع جميعًا وقد جوز مالك بيع الأرض والزرع جميعًا قبل أن يطيب الزرع للبيع ، فقد جوز مالك بيعه ، فلم لم يجز مالك القسمة فيه ؟ **قال** : إنما جوز مالك بيع الأرض والزرع جميعًا بالدنانير والدراهم كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر ، ولم يجوز بيع ذلك بالطعام وهذان إذا اقتسماه ، فقد صار إن اشترى كل واحد منهما نصف ما فى يديه من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الأرض والزرع فصار بيع الأرض والزرع بالأرض والزرع ، فلا يجوز هذا .

قلت : فلو أن قومًا ورثوا رجلاً فقسم القاسم بينهم الرقيق والإبل والدُّور والعروض ، فجعل السِّهام على عِدَّة الفرائض فأقرع بينهم ، فخرج سهم رجل منهم والورثة عشرة رجال فقال بعض من بقى : لا نُجيز القِسْمة ، أو قالوا : ما عدلت فى هذا القَسْم ، فأرْدُدْهُ أو قالوا : دَعْ هذا السَّهم الذى خرج لصاحبه واخلط هذا الذى بقى فاقْسمه بيننا ، فإنك لم تعدل فيه ؟ **قال** : لا ينظر إلى قول الذين أبوا وقالوا : ارْدَدِ القِسْمَة ، ولكن يقرع بينهم وينظر القاضى فى ذلك ، فإن كان قد عدل فى القِسْمة أمضاه بينهم وإلا أبطله ، وذلك أن **مالكًا قال** : لو أن القاضى بعث رجلاً يقسم بين ورثة ما

ورثوا من دور ، أو غير ذلك فادَّعى بعضهم أن القاسم قد جار عليهم ، **قال مالك** : ينظر القاضى فى ذلك ، فإن كان قد جار عليهم أو غلط رَدَّ القسمة ، **قال** : ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم .

قلت : أرأيت ثوبًا بين اثنين دعا أحدهما إلى القسمة وأبى الآخر؟ **قال** : **قال مالك** : لا يقسم ويقال لهما : تقاوماه فيما بينكما أو بيعا ، فإن لم يتقاوماه وأرادا بيعه ، فإذا استقر على ثمن ، فإن شاء الذى كره البيع أن يأخذه أخذه وإلا بيع .

قلت : أرأيت لو أن رجلين ورثا دارًا أو عروضًا ، أو اشتريا ذلك فقسم ذلك القاسم بينهما ، ثم أقرع بينهما ، فلما خرج سهم أحدهما قال : لا أرضى أو كانوا جميعًا ، فلما خرج منهم أحدهم ، **قال** : لا أرضى هذا ؛ لأنى لم أظن أن هذا يخرج لى ، هل ترى هذا من المخاطرة ، أو يلزمه السَّهم الذى خرج له أم لا يلزمه؟ **قال** : ذلك لازم له عند مالك ، **قلت** : لم ألزمه مالك بهذا وأنت لا تجيز هذا فى البيوع وتجعله مخاطرة ؛ لأن رجلاً لو أتى بعشرة أثواب أو بثوبين ، فباع أحدهما بعشرة دراهم على أن يقرع على الثياب ، فأيها خرج السهم عليه فهو لازم للمشترى ، فهذا عند مالك غرر ومخاطرة ، فَلِمَ جوّزه فى القسمة؟ **قال** : لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليست من البيوع ، والقسمة تفارق البيوع فى بعض الحالات عند مالك ، وفى القسمة عند مالك قد كان هؤلاء شركاء ، وفى البيع لم يكن المشترى شريكًا للبائع .

* * *

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ المَوَارِيثِ على غيْرِ رُؤْيَةٍ [1]

قلت : فلو أنا ورثنا كَرْمًا أو نخلًا ولم ير واحد منا الكَرْم والنخل فتراضينا أنا وصاحبى على أن أعطيته الكرم وأخذت النخل ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك إلا بعد الرؤية أو يكونان قد عرفا الصفة فيقتسمان على الصفة ، فلا بأس أن يتراضيا بعد معرفتهما بالصفة على ما أحبا من ذلك ، **قلت** : وكذلك لو كان أحدهما قد عرف الكَرْم والنخل أو عرف صفة ذلك ولم يعرف ذلك الآخر ، **قال** : كذلك أيضًا لا يجوز ؛ لأن الذى لم ير ولم يعرف الصفة لا يدرى ما يأخذ ولا ما يعطى ، فهذا لا يجوز عند مالك إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما ، فيجوز على ما تراضيا من ذلك .

مَا جَاءَ فى القِسْمَةِ عَلَى الخِيَارِ

قلت : أرأيت لو أنا إقتسمنا دارًا وعروضًا ورقيقًا على أن أحدنا بالخيار ثلاثة أيام أو نحو ذلك ، **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز إذا

---

(١) بعد أن يتم القسم تصير القسمة لازمة سواء كان القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح ، فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك .

فإن ادّعى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها ، وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم ؛ وهو ما لم يكن عن عمد ؛ فإن تحقق عدم ذلك منع المدعى من دعواه ، وإن أُشكل عليه الأمر بأن يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط ، وإن تفاحش الجور أو الغلط ، بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت القسمة .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه » (٣/ ٥١١ ، ٥١٢) .

كانت تلك السلع مما يجوز فيها الخيار عدد الأيام التى اشترط الخيار فيها لنفسه ، فهذا مثل ما قال مالك فى البيع .

قلت : أرأيت إن جعلت الخيار لهذا الذى اشترط الخيار لنفسه ، أيكون لصاحبه من الخيار فى الرَّدِّ الذى لم يشترط شىء أم لا ؟ **قال** : لا خيار له فى ذلك ، وقد لزمته القيمة وإنما الخيار لصاحبه ، **قلت** : أرأيت إن أحدث هذا الذى اشترط لنفسه الخيار بناء فى الدار أو هدم فيها شيئًا أو ساوم بها ، أتلزمه القِسْمة ويبطل خياره أم لا ؟ **قال** : نعم كذلك **قال مالك** فى البيوع : إذا اشترط المشترط الخيار فصنع من ذلك ما يبطل به خياره ، فهو بمنزلة ما صنع هذا فى القِسْمة .

فى قِسْمَةِ الأَبِ أَوْ وَصِيّهِ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَهِبَتِهِ مَالَهُ

قلت : هل يجوز أن يُقاسم على الصغير الدُّور أو العقار أبوه أو وصى أبيه ؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك ، **قلت** : وكذلك العروض وجميع الأشياء ، **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك ، **قلت** : أرأيت لو أن صبيًّا صغيرًا فى حِجْر أبيه ورث من أمه مورثًا أو من غير أُمِّه مورثًا ، فقاسم الأب لابنه الصغير فحابى ، أيجوز ذلك على الصغير وقد حابى الأب شركاءه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز هبة الأب مالاً لابنه الصغير ولا يتصدق بمال ابنه الصغير ، فكذلك المُحاباة أيضًا لا تجوز عند مالك ، **قلت** : فإن أدركت هذه المُحاباة وهذه الصدقة ، وهذه الهبة ردت بعينها ، وإن فاتت ضمن ذلك الأب للابن فى ماله ؟ **قال** : نعم ، إذا كان الأب موسرًا ، فإن فاتت ضمن الأب ذلك فى ماله .

قلت : أرأيت إن كان هذا الموهوب له من مال الصبى ، أو المتصدق عليه من مال الصبى ، أو المُحاباة فى مال الصبى الذى ذكرت مما فعله الأب فى مال ابنه إن كان المتصدق عليه والمحابى والموهوب له قد أتلف الصدقة والمحاباة والهبة بعينها ، وهو ملىّ ، أيكون للأب إذا غرم ذلك للصبىّ أو للصبىّ أن يرجع عليه فى ماله ، فيأخذ منه قيمة ما أتلف من ذلك فى ماله ، وكيف إن كان عديمًا ، وقد استهلك تلك الصَّدقة والهبة والمحاباة ، فأراد الأب أو الابن أن يتبعا بقيمة ما استهلك من ذلك ، أيكون ذلك لهما فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : إذا كان الأب موسرًا يوم يختصمون لم يكن للأب ، ولا للابن أن يتبع المتصدَّق عليه ، ولا المحابى ، ولا الموهوب له ، وإنما يكون ذلك للابن على الأب .

قلت : فإن كانا عديمين الأب المُتَصَدَّقُ عليه يوم يختصمون ؟ **قال** : يتبع الصبىّ أيهما أيسر أولاً ، الأب أو المُتَصَدَّق عليه ، وللابن أن يتبع أولهما يسرًا بقيمة ماله ذلك إن كان الأب أتبعه ، وإن كان المُتَصَدَّق عليه أتبعه ولم أسمع هذا من مالك ، ولكنه رأيى ألا ترى أن **مالكًا قال** : إذا تصدق الأب بشىء من مال الابن ، والابن صغير وإن كان الأب موسرًا لم يجز وَرُدَّ ، فإن فات ضمن وللابن أن يتبعه إذا أيسر أو يتبع المُتَصَدَّقُ عليه إذا أيسر يتبع أيهما شاء إلا أن يوسر الأب أولاً ، فيقول الابن : أنا أتبع الأجنبى ، ولا أتبع أبى فلا يكون له ذلك ؛ لأن الأب لو كان موسرًا يوم يختصمون لم يكن للابن أن يتبع المُتَصَدَّق عليه ويترك الأب ، **قال** : **وقال مالك** : ولو أعتق الأب غُلامًا لابن له صغير فى حِجرِهِ جاز إن كان موسرًا يوم أعتق وكان عليه الثمن فى ماله ، وإن لم يكن موسرًا

يوم أعتق لم يجز عتقه وَرُدَّ ، **قال** : **وقال لى مالك** : إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجوز شهادته ، فلا أرى أن يُرَدَّ ويتبع الأب بقيمته ، **قلت** : فإن أيسر الأب أولهما غرم ذلك للابن ، أيكون له أن يتبع المُتَصَدَّق عليه ؟ **قال** : لا ، **قيل** : فإن أيسر المُتَصَدَّق عليه أولاً فغرم ذلك للابن ، أيكون له أن يتبع الأب بذلك أم لا ، **قال** : ليس له أن يتبعه بذلك .

مَا جَاءَ فى وَصِىِّ الأُمِّ ومُقَاسَمَتِهِ

قلت : فلو أن امرأة هلكت وتركت ولدًا صغيرًا يتيمًا لا وصى له ، فأوصت الأم بالصبى وبمالها إلى رجل ، ولها ورثة سوى الصبى ، فقاسم وصىُّ الأم لهذا الصبى الذى أوصت به الأم إليه ، أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز من وصية الأم شىء ، ولا يجوز شىء مما صنع وصى الأم ، وليس وصى الأم بوصى ، وهو كرجل من الناس ، فلا يجوز على الصبى شىء من صنيعه ، **قلت** : فهل يترك مال المرأة فى يديه وقد أوصت إليه أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كان الذى تركت المرأة تافهًا يسيرًا جاز ذلك ، وذلك أن مالكًا سُئل عن امرأة هلكت وأوصت إلى رجل بمالها ، **قال مالك** : كم تركت ؟ قالوا له : خمسين دينارًا أو ستين ، **قال** : هذا يسير وجوزه فى اليسير .

قلت : أرأيت إن هلكت امرأة وأوصت بثلثها أن ينفذ وأوصت بذلك إلى رجل أن ينفذه ، **قال** : فهو وصى فى ثلثها ، وذلك إليه تكون وصيتها إلى هذا الرجل فى ثلثها وينفذه ، وذلك جائز عند مالك ، **قلت** : فإن تركت أختها وأخاها صغيرين وأوصت إلى

رجل بهما وبمالها ، ولا وارث لها غيرهما ؟ **قال** : أرى وصيتها غير جائزة إلا أن يكون مالها الذى تركت قليلاً مثل الذى ذكرت لك ، فيجوز ذلك إلى المِلْك خاصة ، ولا يكون لهما وصيًّا بذلك فى إنكاحهم وشرائهم (١) والمصالحة عليهم .

قلت : أرأيت إن هلك رجل وترك ابن أخ له صغيرًا ، وهو وارثه ومعه وارث غيره أيضًا كبير وأوصى العم بهذا الصبى إلى رجل ، أيكون وصيه ، وتجوز مقاسمته له أم لا فى قول مالك أو كان الجد أبا الأب ، أو كان أخًا لهذا الصبى فهلك ، فأوصى إلى رجل بحال ما وصفت لك ؟ **قال** : لا يجوز من وصية هؤلاء قليل ولا كثير ، وليس لواحد من هؤلاء من الوصية قليل ولا كثير ؛ لأن الميت نفسه لم يكن يجوز أمره ، ولا صنيعه فى مال الصبىّ قبل موته ، فكذلك وصيه أيضًا لا يكون أحسن حالاً منه نفسه ، **قلت** : ولا تجوز وصيته فى الشىء القليل مثل ما أجاز مالك وصية الأم فى الشىء القليل ؟ **قال** : لا أرى أن تجوز وصيته لهذا فى قليل ولا كثير .

---

(١) **قال مالك** : من المجموعة وكتاب ابن المواز : وَوَصِىُّ الأُمِّ كأجنبى لا يجوز من صنيعه شىء ولا يكون وصيًّا إلا فيما ينفذ من وصاياها .

قال ابن المواز : ولو كانت وصيَّة جاز إيصاؤها بما لهم ؛ ثم لوصيهم أن يزوج ويصنع الوصى - أى من القسمة لمالهم وللشراء لهم .

وقال ابن القاسم : ولا تجوز وصية الجد والأخ والعم قَلَّ المال أو كثر ، وإنما استحسنه مالك فى الأُم فى المال القليل ، وهى أقوى حالاً فى ولدها من هؤلاء .

وقال أشهب : لا تجوز وصاية الأم ولا الجد والأخ بالولد ولينزع المال من وصى الأم إلا أن يتقاوم ويتداوله السلاطين ، فلا ينزع منها ؛ لأنه قد صار وصيًّا وجرى ذلك على يديه . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٨٧) .

قلت : وما فرق ما بين هؤلاء وبين الأم ؟ **قال** : إنما استحسن مالك فى الأم وليست الأم كغيرها من هؤلاء ؛ لأن الأم والدة ، وليست كغيرها وهو مالها ، وهذا ليس بماله الذى يوصى به لغيره ، وما هو بالقياس ، ولكنه استحسان ، ألا ترى أن الأم تعتصر ما وهبت لابنها أو ابنتها وتكون بمنزلة الأب والجد والأخ لا يعتصران ، فهذا يدلُّك أيضًا على الفرق فيما بينهم ، **قلت** : فما يصنع بهذا المال الذى أوصى به إلى هذا الوصىّ الذى لا يجيز وصيته ؟ **قال** : ذلك إلى السلطان عند مالك يرى فيه رأيه ، وينظر فيه للصغار ، ويجوزه عليهم وعلى الغائب .

مَا جَاءَ فِى قِسْمَةِ الكَافِرِ عَلَى ابْنَتِهِ البَالِغِ

قلت : أرأيت الكافر ، أيجوز له أن يُقاسم على ابنته الكبيرة التى لم تتزوج ، وقد أسلمت وهى فى حِجْره فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يزوج ابنته الكبيرة إذا أسلمت ، فلما قال مالك : ليس له أن يزوج ابنته الكبيرة إذا أسلمت رأيت أن لا تجوز عليها قِسْمته .

فى قِسْمَةِ الأُمِّ أَوْ الأَبِ عَلَى الكِبَارِ الغُيَّبِ وَمُقَاسَمَةِ الأُمِّ عَلَى وَلَدِهَا

قلت : فالوصىّ ، هل يجوز أن يُقاسم على الغُيَّب الكبار فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ؛ لأن **مالكًا قال** لى فى الوصى : يُؤَخِّر الدَّيْن وفى الورثة كبار وصغار ، فيؤخر ذلك على الغريم على وجه النظر ، **قال مالك** : يجوز ذلك على الصغار ، ولا يجوز على الكبار ،

فلما قال مالك : لا يجوز على الكبار ، رأيت أن لا تجوز مُقاسمته على الغُيَّب إذا كانوا كبارًا ، **قلت** : فالأب هل يُقاسم على ابنه الكبير إذا كان غائبًا فى قول مالك ، **قال** : لا ، **قلت** : أيجوز للأم أن تُقاسم على ابنها الصغير ؟ **قال** : لا يجوز من مقاسمة الأم على الصغير قليل ولا كثير ، إلا أن تكون الأم وصيّة .

فى قِسْمَةِ وَصِىّ اللَّقِيطِ للَّقِيطِ

قلت : فلو أن لقيطًا فى حِجْر رجل أوصى له بوصية ، أيجوز لهذا الرجل الذى اللَّقيط فى حِجْره أن يُقاسم لهذا اللقيط ؟ **قال** : أرى ذلك جائزًا له ، ولو أن رجلاً أخذ ابن أخ له أو ابن أُخته ، وهو صغير فى حِجْره لا مال له واحتسب فيه ، فأوصى له بمال ، فقام فيه وقاسم له وباع له، لم أر ذلك يجوز له ، ولا يجوز له أن يعمد إلى أخ له يموت ، فيثب على ماله وولده ، فيقبض ذلك بغير خلافة من السلطان ، فيبيع فيه ويشترى ، فهذا بمنزلة الغاصب .

مَا جَاءَ فى قَضَاءِ الرَّجُلِ فى مَالِ امْرَأَتِهِ

قلت : أرأيت إن زوّج رجل ابنته وهى صبية صغيرة ، فماتت أمها فورثت الصبية مالاً ، فقال الزوج : أنا أقبض ميراثها وأقاسم لها ، وقال الأب : أنا أقبض ميراثها ؟ **قال** : **قال مالك** : الأب أحقُّ بمال الصبية ما لم تدخل بيتها ، ويؤنس منها الرشد لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلاً تزوج جارية قد بلغ مثلها ، ولها عند الوصىّ مال لم تأخذ مالها ، وإن دخلت منزلها حتى يرضى حالها ، فلما قال لى مالك فى الوصى هذا الذى أخبرتك كان الأب والوصىّ أحقَّ من

الزوج بقبض ميراثها من الزوج ، والزوج أيضًا لا حقّ له فى قبض مال امرأته ، ألا ترى أنها إذا دخلت ، ولم يُؤْنس منها الرشد لم يدفع إليها مالها ، وإنما يدفع إليها مالها إذا أُونس منها الرشد ، وإن كانت عند الزوج ، فهذا يدلُّك على أن الزوج لا يقبض مال امرأته والأب والوصى الناظران لها والحائزان لها ، وإن تزوجت ودخلت منزلها ما لم يرض حالها ، ويجز أمرها ، وليس للزوج قضاء فى مال امرأته قبل دخوله بها ، ولا بعده .

قلت : أرأيت هذه الصبية إن هلك والدها ولم يُوص ، ثم هلكت أمها ، وقد تركت مع هذه الصبية ورثة ، فأراد الزوج أن يُقاسم لامرأته ، وليس لها وصىّ ، ولا أب أيجوز له ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يجوز إلا بأمر القاضى .

تمّ كتاب القِسْمة الأول بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيدنا محمد النبى الأُمىّ ، وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

ويليه كتاب القِسْمة الثانى

* * *

كتاب القسمة الثاني

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ
النَّبِيِّ الأُمِّيِّ ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

مَا جَاءَ فِى الشَّرِيكَيْنِ يَقْتَسِمَانِ فَيَجِدُ أَحَدُهُمَا بِحِصَّتِهِ عَيْبًا أو بِبَعْضِهَا

قلت : فلو أن شريكين اقتسما دورًا أو رقيقًا أو أرضًا أو عروضًا ، فأصاب أحدهما بعبد من العبيد عيبًا أو ببعض الدُّور ، أو ببعض العروض التى صارت فى حَظِّه عيبًا ، كيف يصنع فى قول مالك ؟ **قال** : أرى ذلك مثل البيوع والدور ليس فيها فوت ، فإن كان الذى وجد به العيب هو وجه ما أخذ فى نصيبه وكثرته رَدّ ذلك كله ، ورجع على حقه ورُدَّت القِسْمة إلا أن يفوت ما فى يد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم ، أو يكون قد هدم داره ، فبناها فهذا عند مالك كله فوت ، **قال** : فإن فاتت فى يد هذا وأصاب الآخر عيبًا ، فإنه يَرُدُّها ، ويأخذ من الذى فاتت الدار فى يده نصف قيمة الدور يوم قبضها ، وتكون هذه الدور التى ردَّها صاحبها بالعيب بينهما ، وإن كانت لم تفت رُدَّت ، وكانت بينهما على حالها واختلاف الأسواق ليس بفوت فى الدور عند مالك .

قلت : وإن كان الذى وجد به العيب أقل مما فى يده من الذى صار له ردّه ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كان الذى وجد به العيب أقل مما فى يده من ذلك ، وليس من أجْله اشترى رَدَّه ونظر إليه كم هو مما اشترى ، فإن كان السُّبع أو الثُمُن رجع إلى قيمة ما فى يد أصحابه ، فأخذ منهم قيمة نصف سُبْع ذلك أو نصف ثُمُنه ذهبًا أو وَرِقًا ، ولم يرجع فى شىء مما فى أيديهم ، **قال مالك** فى الرجل يبيع الدار ، ثم يجد المشترى بها عيبًا ، أو يستحق منها شىء ، **قال** : إن كان الذى وجد به العيب أو استحق من الدار الشىء التافه مثل البيت يكون فى الدار العظيمة والنخلات تكون فى النخل الكثيرة ، فإن ذلك يرجع بحصته من الثمن ، ويلزمه البيع فيما بقى ، وإن كان جُلَّ ذلك ردّه ، فكذلك القِسْمة والدار الواحدة والدور الكثيرة إذا أصاب بها عَيْبًا سواء على ما فسرت لك إن كان الذى أصاب العيب يسيرًا ردّ ذلك الذى أصاب به العيب بحصته من الثمن ، ويلزمه ما بقى ، ويرجع على صاحبه بالذى يصيبه من قيمة ما فى يديه ، ولا يرجع عليه فى شىء مما فى يديه ، فيشاركه فيه ، وإنما له قيمة ذلك ذهبًا ، أو وَرِقًا كان حظ صاحبه قائمًا أو فائتًا .

قلت : وكذلك لو اقتسماه ، فأخذ أحدهما فى حَظِّه نخلاً ودورًا ورقيقًا وحيوانًا ، وأخذ الآخر فى حظه بزًّا وعطرًا وجوهرًا ، وتراضيا بذلك ، فأصاب أحدهما فى بعض ما صار له عيبًا أصاب ذلك فى الجوهر وحده ، أو فى بعض العطر ، أيكون له أن يَرُدَّ جميع ما صار له فى نصيبه أم يَرُدُّ هذا الذى أصاب به العيب وحده ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان الذى أصاب به العيب هو وجه ما صار له رد جميعه بحال ما وصفت لك ، وإن لم يكن ذلك رَدَّ ذلك وحده بعينه بحال ما وصفت لك .

مَا جَاءَ فِى الحِنْطَةِ يَقْتَسِمَانِهَا فَيَجِدُ أَحَدُهُمَا بِحِنْطَتِهِ عَيْبًا

قلت : فإن كان قمح بين اثنين ورثاه فاقتسماه ، فطحن أحدهما حنطته ، ثم ظهر على عَيْب فى حنطته من عفن أو غير ذلك ، فأراد أن يرجع على صاحبه ، كيف يرجع عليه ؟ **قال** : يَرُدُّ صاحبه الذى لم يطحن حنطته إن كانت لم تفت ، وإن كانت قد فاتت أخرج مكيلتها ، ويخرج هذا الذى طحن حنطته قيمة حنطته التى طحن ، فتكون بينهما .

قلت : وَلِمَ لا يخرج هذا الذى طحن حِنطته حِنطة مثلها معفونة معيبة ، فتكون بينهما نصفين ؟ **قال** : لأن الأشياء كلها إذا وجد بها المشترى عيبًا ، وقد فاتت ولا يجد مثلها لم يخرج مثلها ؛ ولأن من اشترى حنطة بدراهم ، فأتلفها فظهر على عيب كان عند البائع ، فإنه يرجع فى دراهمه بقدر العيب ، ولا يقال له : ردّ حنطة مثلها معفونة معيبة ؛ لأن المشترى لو أراد أن يأتى بحنطة مثلها معفونة معيبة لم يحط بمعرفة ذلك والعروض كلها والحيوان كذلك ، وهذا الذى قاسم صاحبه حنطته ، فطحنها فظهر على عيب بعد طحنه إن أراد أن يرجع فى حصة صاحبه من الحنطة بنصف العيب لم يصلح ذلك ؛ لأنها تصير حنطة بحنطة وفضل ، فلا يصلح ذلك ، فلما كان هذا لا يصلح لم يكن له بد من أن يخرج قيمة الحنطة التى طحنها ، وليس عليه أن يخرج مثلها[1] ؛ لأن من اشترى سلعة من

---

(١) فى النوادر : **قال ابن القاسم** : وإن قسما حنطة ، ثم اطلع على عيب فلْيَرُدَّ قيمتها ، **وقال أشهب** : يرد مثلها ثم يقتسمان ذلك وحصة الآخر نصفين ، وبلغنى عن سحنون قال : يكون شريكًا بقيمة الطحين فى الدقيق ويكون ما بقى وحصة الآخر بينهما . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٤٨) .

السلع كائنة ما كانت طعامًا أو غيره ، فوجد بها عيبًا ، وقد فاتت عنده لا يكون له أن يقول : أنا أخرج مثلها ؛ لأنه لا يحاط بمعرفته ولو كان يحاط بمعرفة ذلك لرأيت أن يكون له ذلك أن يخرج مثلها فيما يُكال أو يُوزن .

قلت : أرأيت الطعام العفن بالطعام العفن ، أيصلح أن يكون هذا مثلاً بمثل ؟ **قال** : إن كان ذلك العفن يشبه بعضه بعضًا ، فلا بأس به ، وإن كان العفن مُتفاوتًا فلا خير فى ذلك ، وكذلك القمحان يكون فيهما من التبن والتراب الشىء الخفيف ، فلا بأس به مثلاً بمثل ، ولو كان أحدهما كثير التبن ، أو التراب حتى يصير ذلك إلى المخاطرة فيما بينهما ، أو يكون أحدهما نقيًّا والآخر مغشوشًا كثير التبن والتراب ، فلا خير فى ذلك إلا أن يكونا نقيين أو يكون فيهما من الغلث [1] الشىء اليسير ، فإن كان ذلك كثيرًا صار إلى المخاطرة وإلى طعام بطعام ليس مثلاً بمثل ، وليس هذا يشبه ما اختلف من الطعام مثل البيضاء والسمراء ، أو الشعير والسلت بعض هذه الأصناف ببعض ؛ لأن هذين الصنفين اختلفا جميعًا فتبايعا به ؛ ولأن هذا مغشوش ، فلا يصلح ذلك .

قلت : وكذلك لو كانت سمراء مغلوثة بشعير مغلوث ، أيصلح ذلك أم لا ؟ **قال** : لا خير فى ذلك إلا أن يكون شيئًا خفيفًا بحال ما وصفت لك ، **قال** : وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام لأن

---

(١) **غَلَث** : الشىء بالشىء خلطه به ، **يُقال** : غلث الحنطة بالشعير ، أى خلطها . **والغَلَث** : التراب المتلبد والحبُّ الأسود ويخالط البرَّ ونحوه .
والغَلِيث : الطعام الذى فيه ما يجعله رديئًا ، كالحنطة فيها تراب متلبد وحب أسود . **انظر** : « الوسيط » (غلث) (٢/ ٦٨٢) .

الحشف من التمر والغلث إنما هو من غير الطعام وهذا كله رأيى .

قلت : أرأيت هذا الطعام المغلوث إذا كان صُبرة واحدة ، أيجوز أن يقتسماه بينهما ؟ **قال** : نعم لا بأس بذلك إذا كان من صُبرة واحدة ، فإن كان من صبرتين مختلفتين لم يصلح ذلك ؛ لأنه لا يدرى ما وقع غلث كل واحدة منهما من صاحبتها والواحدة إذا كانت مغلوثة غلثها شىء واحد لا يدخله من خوف الاختلاف والمخاطرة ما يدخل الصُّبْرتين إذا كانتا مختلفتين ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن غَرْبلة القمح فى بيعه ؟ **فقال** : هو الحق الذى لا شك فيه ، وأرى أن يعمل به والذى أجيز من القمح بالقمح أو القمح بالشعير أن يكونا نقيين ، أو يكونا مشتبهين ، ولا يكون أحدهما مغلوثًا والآخر نقيًا ، ولا يكون إلا مِثْلاً بمثل وهذا الذى سمعته .

قلت : أرأيت إن اقتسمنا دارًا بيننا ، فبنيت حصَّتى ، أو هدمتها فأصبت عيبًا كان فى حصَّتى قبل أن أهدم ، أو قبل أن أبنى ؟ **قال** : قد أخبرتك بهذا أنه إذا هدم أو بنى ، ثم أصاب عيبًا ، فهو فوت ويرجع بقيمة نصف العيب ، فيأخذ ذلك دنانير أو دراهم على ما فسرت لك قبل هذا ، فينظر ما قيمة العيب ، فيرجع بنصفه دنانير أو دراهم ، وهذا مثل ما قال مالك فى البيوع .

فى الرَّجُلِ يَشْتَرِى عَبْدًا فَيُسْتَحَقُّ

قلت : فلو أن رجلاً اشترى عبدًا ، فباع نصفه من يومه ذلك ، ثم استحق رجل ربع جميع العبد ، أيكون للمشترى أن يَرُدَّ نصف هذا العبد أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : من اشترى عبدًا فاستحق بعضه نصفه أو ثُلُثه أو رُبعه أو غير ذلك ، فإن المشترى بالخيار إن شاء رد

الجميع ، وإن شاء حبس ما بقى من العبد بعد الذى استحق منه ، ويرجع على بائعه فى ثمن العبد بقدر ما استحق من العبد .

قلت : أرأيت هذا الذى اشترى من المشترى الأول إذا استحق رُبع جميع العبد ، أيكون عليه فى النصف الذى اشترى شىء أم لا ؟ **قال** : نعم يأخذ المستحق الربع منهما جميعًا ، ويرجع هذا المشترى الثانى على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته إن شاء ، أو يَرُدُّ إن شاء ، ويكون للمشترى الأول على بائعه مثل ما وصفت لك فى هذا يكون مخيرًا ؟ **قال** : وهذا رأيى ، **قلت** : فلو أن رجلاً اشترى عبدًا أو ثوبًا ، فباع نصفه مكانه ، ثم ظهر على عيب ، فرضى المشترى الثانى بالعيب وقبل العبد ، وقال المشترى الأول : أنا أرد ، أيكون له أن يَرُدَّ نصف العبد فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : له أن يرد إلا أن البائع الأول بالخيار ويُقال له : ارْدُد الآن إن أحببت نصف قيمة العيب إلى الذى باع نصف العبد ، ولا يَرُدُّ لك من نصف الذى باعه من العيب شيئًا ، أو خذ نصف العبد وادفع إليه نصف الثمن .

قلت : فإن اقتسمت أنا وصاحبى عبدين بيننا ، فأخذت أنا عبدًا وهو عبدًا ، فاستحق نصف العبد الذى صار لى ؟ **قال** : إنما كان قبل القسمة لكل واحد منكما نصف كل عبد ، فلما أخذت جميع هذا العبد وأعطيت شريكك العبد الآخر كنت قد بعته نصف ذلك العبد الذى صار له بنصف هذا العبد الذى صار لك ، فلما استحق نصف العبد الذى صار فى يدك قُسم هذا الاستحقاق على النصف الذى كان لك ، وعلى النصف الذى اشتريته من صاحبك ، فيكون نصف النصف الذى استحق من نصيبك ونصف النصف من

نصيب صاحبك ، فترجع على صاحبك بربع العبد الذى فى يده ؛ لأنه ثمن لما استحق من العبد الذى فى يدك من نصيب صاحبك ، فترجع على صاحبك إذا كان العبد لم يفت فى يد صاحبك ، وإن كان العبد قد فات فى يد صاحبك كان لك عليه ربع قيمته يوم قبضه ، ولا تكون بالخيار فى أن ترد نصف العبد على صاحبك ، فتأخذ نصف عبدك ؛ لأن **مالكًا قال** فى الدار والأرض : يشتريها الرجل ، فتستحق منها الطائفة .

قال : إن كان الذى اسْتُحِقَّ منها يسيرًا رأيت أن يرجع بقيمته من الثمن ، ولا ينتقض البيع فيما بينهما ، **قال** : **قال مالك** : وأرى البيت من الدار الجامعة والنخلة من النخل الكثيرة والشىء اليسير من الأرض الكثيرة ليس ذلك إذا استحق بفساد لها ، فأرى أن يلزم المشترى البيع فيما بقى فى يديه ، ويرجع فى الثمن بقدر الذى استحق ، وإن كان الذى استحق هو جل الدار وله القدر من الدار رأيت المشترى بالخيار إن أحب أن يحبس ما بقى فى يديه بعد الاستحقاق من الدار ويرجع فى الثمن بقدر الذى استحق فذلك له ، وإن أحب أن يَرُدَّ ما بقى فى يديه بعد الاستحقاق ، ويأخذ الثمن كله فذلك له ، **قال** : فقيل لمالك : فالغلام أو الجارية يشتريها الرجل فيستحق منه أو منها الشىء اليسير ، **قال** : **قال مالك** : لا يشبه العبد أو الأَمَة عندى الدور والأرضين ، ولا النخل ؛ لأن الغلمان والجوارى يريد أهلهم أن يظعنوا بهم ويطأ الرجل الجارية ويسافر الرجل بالغلام ، فهو فى الغلام والجارية إذا اشترى واحدًا منهما ، فاستحق منه الشىء اليسير كان بالخيار إن أحب أن يتماسك بما بقى ، ويرجع فى الثمن بقدر ما استحق منه كان ذلك له ، وإن

أحب أن يَرُدَّه كله ، فذلك له فمسألتك فى القِسْمة فى العبدين عندى تُشبه الدُّور ، ولا تُشبه العبيد ؛ لأن كل واحد منهما كان له فى كل عبد نصفه ، فكان ممنوعًا من الوطء إن كانتا جاريتين ، وكان ممنوعًا من أن يُسافر بهما إن كانا عبدين ، فلما قاسم صاحبه ، فأخذ كل واحد منهما نصف عبده ونصف عبد صاحبه ، فاستحق نصف عبد صاحبه ، فاستحق من نصف صاحبه ربعه لم يكن له أن يَرُدَّ نصف صاحبه كله ، ولكنه يرجع بذلك الربع الذى استحق منه فى العبد الذى صار لصاحبه إن كان لم يفت ، فإن كان قد فات رجع عليه بربع قيمة العبد الذى صار لصاحبه يوم قبضه .

قال : وقال مالك : والفوت فى العبيد فى مثل هذا النماء والنقصان والبيع واختلاف الأسواق ، ألا ترى أن مالكًا قال فى الرجل يشترى السلع ، فيجد ببعضها عَيْبًا أو يستحق منها الشىء ، **قال** : إن كان الذى وجد به عَيْبًا أو استحق ليس هو جل ذلك ولا كثرته ، ولا من أجله اشترى رده بعينه ولزمه البيع فيما بقى ، فكذلك هذا العبد ليس الربع جل ما اشترى أحدهما من صاحبه ، ولا فيه طلب الفضل ، فلما قال مالك هذا فى هذا ، وقال فى العبد : إنما كان له أن يَرُدَّه إذا اشتراه كُلّه من رجل ؛ لأن للمشترى أن يُسافر به ؛ ولأن له فى الجارية أن يطأها إذا اشتراها ، فإذا استحق منها القليل ردَّها إن أحب ، ولم يكن للبائع حجة أن يقول : لا أقبلها ؛ لأنها إنما استحق منها الشىء اليسير ؛ لأن هذا قد انقطعت عنه المنفعة التى كانت فى الوطء والأسفار ، وما أشبه هذا .

وأما الذى قاسم صاحبه ، فأخذ فى نصف عبده الذى كان له

نصف عبد صاحبه الذى كان معه شريكًا فاستحق الربع من نصيب كل واحد منهما ، فليس له أن يَرُدَّ ما بقى فى يديه من حظ شريكه ؛ لأن العبد والجارية إنما يَرُدُّهما فى هذا إلى الحال الأولى ، وقد كان فى العبد والأَمَة فى الحال الأولى قبل القِسْمة لا يقدر على أن يسافر بهما ، ولا يطأ الجارية ، فالعبيد إذا كانوا بين الشُّرَكاء فاقتسموهم ، ثم استحق من بعضهم بعض ما فى يديه إنما يحملون محمل السلع والدور إذا اشتريت فاستحق بعضها إن كان ذلك الذى استحق كثيرًا كان له أن يَرُدَّ الجميع ، وإن كان تافهًا يسيرًا لا قدر له لم يَرُدَّ ما بقى ويرجع بما يصيبه على ما فسرت لك .

وهذا فى القِسْمة فى العبيد كذلك سواء ، ألا ترى أن من قول مالك لو أن رجلاً اشترى عبدين ، وهما فى القيمة سواء لا تفاضل بينهما ، فاستحق منهما واحد لم يَرُدّ الباقى منهما ؛ لأنه لم يشتر أحدهما لصاحبه ، فكذلك النصف حين اشترى لم يشتر الربع الذى استحق للربع الآخر الذى لم يستحق ، فتكون له حُجَّة يَردُّه بها أو يقول : كنت أسافر بالعبد أو أطأ الجارية ، فلا أُحب أن يكون معى شريك ، فتكون له حُجَّة ، فلما لم تكن له فى هذا الوجه ، ولا فى هذا الوجه الآخر حُجّة لم يكن له أن يردَّ ما بقى فى يديه من نصيب صاحبه بعد الاستحقاق ، ولكن يرجع على صاحبه بربع العبد إن كان لم يفت ، وإن كان قد فات ، فبحال ما وصفت لك .

مَا جَاءَ فى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الصَّفْقَةِ

قلت : أرأيت إن اشتريت عشرة أعبد بألف دينار قيمة كل عبد مائة دينار فاستحق من العبيد تسعة أعبد ، وبقى عندى منهم عبد

واحد ، فأردت ردَّه ، أيكون ذلك لى أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يَرُدُّ إذا استحق جُلُّ السلعة التى فيها كان يُرجى الفضل والربح أو كثرته ، ولا ينظر فى ذلك إلى استواء قيمة المتاع ، ولا تفاوت فى ذلك .

قلت : فإن كانت هذه الصفقة دارًا أو عبدًا أو دابة وثوبًا وجوهرًا وعطرًا ، فأصاب بأكثر هذه الصُّنوف عيبًا أو استحق أكثرها ، وكل صنف منها فى الثمن قريب من صاحبه ، وليس من هذه الصنوف شىء اشترى الصنف الآخر لمكانه ، ولا فيه طلب الفضل ، ولكن يطلب الفضل فى جميع هذه الأشياء ، أيكون له أن يَرُدَّ ؟ **قال** : نعم له أن يَرُدَّ ما بقى فى يده بعد الاستحقاق إذا كان إنما استحق من ذلك أكثر المتاع ، أو الذى فيه يُرجى النماء والفضل ، **قلت** : فلو أن دارًا بينى وبين صاحبى اقتسمناها ، فأخذت أنا رُبعها من مُقَدَّمها وأخذ صاحبى ثلاثة أرباعها من مؤخرها ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك جائز فى قول مالك ؛ لأن هذا يجوز فى البيع ، فإذا جاز فى البيع جاز فى القِسْمة .

قلت : فإن استحق من يدى هذا الذى أخذ الربع نصف ما فى يديه ، كيف يرجع على صاحبه ؟ **قال** : يرجع على الذى أخذ ثلاثة أرباع الدار من مُؤَخَّر الدار بقيمة رُبع ما فى يديه ، وكذلك إن استحق من صاحب الثلاثة الأرباع نصف ما فى يديه أو ثُلُثه فعلى هذا يعمل فيه ، وهذا مثل قول مالك فى البُيوع .

قلت : ولا تنتقض القِسْمة فيما بينهما فى هذا الاستحقاق فى قول مالك ؟ **قال** : القِسْمة لا تنتقض فيما بينهما إذا كان ما استحق من يد كل واحد منهما تافهًا يسيرًا ، فإن كان ما استحق من يد كل

واحد منهما هو جُلُّ ما فى يديه ، فأرى أن القِسْمة تنتقض فيما بينهما ؛ لأن القِسْمة إنما تُحمل محمل البيع ؛ ولأنه لا حُجَّة لمن استحق فى يديه شىء أن يقول : إنما بعتك نصف ما فى يديك بنصف ما فى يدى ؛ لأنه ليس بيعًا إنما هى مقاسمة ، فإذا استحق من ذلك الشىء التافه الذى لا يكون ضررًا لما يبقى فى يديه ثبتت القِسْمة فيما بينهما ، ولا تنتقض ، ويرجع بعضهم على بعض بحال ما وصفت لك ، وإن كان ذلك الذى استحق من الدار ضررًا لما يبقى فى يديه من نصيبه رَدَّه كله ، ورجع يُقاسم صاحبه الثانية إلا أن يفوت نصيب صاحبه ، فيخرج القيمة بحال ما وصفت لك .

قلت : هذا الذى أسمعك تذكر عن مالك إذا استحق القليل لم تنتقض القِسْمة ، وإذا استحق الكثير انتقضت القِسْمة ما حدُّ هذا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يبيع الدار ، فيستحق النصف منها فى يد المشترى ، فللمشترى أن يَرُدَّ النصف الباقى ، **قلت** : فإن استحق من الدار الثلث ؟ **قال** : لم يَحِدَّ لنا مالك فى الثُّلث شيئًا أحفظه ، ولكنى أرى الثلث كثيرًا ، وأرى أن يَرُدَّ الدار إذا استحق منها الثلث ؛ لأن استحقاق ثلث الدار فساد على المشترى .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الغَنَم بَيْنِ الرَّجُلَيْنِ بالقِيمَةِ

قلت : فإن ورثنا أنا وأخى عشرين شاة ، فأخذت أنا خمس شياه تساوى مائة ، وأخذ أخى خمسة عشرة شاة تساوى مائة ، أيصلح هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، لا بأس بذلك أن تُقسم الغنم على القيمة إذا كان بالسِّهام إلا أن يتراضوا على أمر ، فيكون ذلك على ما تراضوا عليه ، **قلت** : فإن استحق مما فى يد أحدهما شاة ،

أتنتقض القسمة فيما بينهما أم لا ؟ **قال** : لا أرى أن تنتقض القسمة فيما بينهما ، ولكن ينظر ، فإن كانت هذه الشاة المستحقة هى خُمْسُ ما فى يديه رجع هذا على أخيه بنصف قيمة خُمس ما فى يديه .

قلت : وكذلك إن استحق جُلّ ما صار لأحدهما من الغنم ؟ **قال** : نعم تنتقض القسمة إذا كان الذى استحق من يدى أحدهما هو جلّ حصته وفيه رجاء الفضل والنماء . **قال ابن القاسم** : **قال لى مالك** فى القوم يرثون الحائط من النخل يقتسمونه بينهم : إنه لا يجوز أن يقتسموا التمر فيفضل بعضهم فى الكيل لرداءة ما يأخذ من التمر ، ولا أن يأخذ مثل مكيلة ما يأخذ أصحابه من التمر إلا أن تمر أصحابه أجود ، فيأخذ هو لموضع جودة ثمرة أصحابه دراهم ، **قال** : **قال مالك** : لا يجوز هذا ، ولكن يتقاومون الأصل كل صنف منها فيما بينهم ، ثم يترادُّون هذا الفضل إن كان بينهم فضل ، **وقال مالك** : ولو أن رجلاً أتى بحنطة ودراهم ، وأتى آخر بحنطة ودراهم فتبادلا بها ، وإن كان الكيل واحدًا ووزن الدراهم واحدًا فلا خير فيه .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الحِنْطَةِ والدَّرَاهِم بَيْن الرَّجُلَيْنِ

قلت : فإن ورثت أنا وأخى ثلاثين إردبًا من حنطة وثلاثين دِرْهمًا فاقتسمناها ، فأخذت أنا عشرين إردبًا من الحنطة ، وأخذ أخى عشرة أرادب من الحنطة وثلاثين درهمًا ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : إن كان القمح مختلفًا سمراء ومحمولة أو نقية ومغلوثة ، فلا خير فيه وهو مثل ما وصفت لك فى التمر ، وإن كان الطعام من صُبرة واحدة ، ونقاوة واحدة ، وصنف واحد لا يُؤخذ

أوله للرغبة فيه ، ويهرب من رداءة آخره فلا بأس بذلك ؛ لأنه إنما أخذ عشرة أرادب وأعطى أخاه عشرة أرادب ، ثم بقيت عشرة أرادب بينهما وثلاثون درهمًا ، فأخذ بحصته من الثلاثين درهمًا حِصَّة أخيه من هذه العشرة أرادب ، فلا بأس بهذا ؛ لأنه لم يأت هذا بطعام ، وهذا بطعام ودراهم ، فيكون فاسدًا ، وإنما كان هذا القمح بينهما ، فكأنه قال له : خذ هذه الدراهم وآخذ أنا هذا القمح ، أو قال : خذ هذه الدراهم من نصيبك هذا من القمح رُبعة أو نصفه ، فلا بأس بهذا ، وهذا فيما فضل بعد حصته من الحنطة بيع من البيوع ، فلا بأس به .

قلت : فلو ورثنا أنا وأخ لى مائة إردب من حنطة ومائة إردب من شعير ، فأخذت أنا ستين إردبًا من حنطة وأربعين إردبًا من شعير ، وأخذ أخى ستين إردبًا من شعير وأربعين إردبًا من حنطة ، أتجوز هذه القسمة فيما بينهما أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا بأس بهذا فى قول مالك ؛ لأن الحنطة التى أخذها أحدهما هى مثل ما أخذ شريكه وما زاد على الذى أخذ شريكه ، فإنما هو بدل بادله ، ألا ترى أن **مالكًا قال** : لا بأس بالشعير بالحنطة مثلا بمثل إذا كان يدًا بيد ، **قال** : وقد سألت مالكًا عن القوم يرثون الحلىّ من الذهب فيقول أحدهم : اتركوا لى هذا الحلى ، وأنا أُعطيكم وزن حَظِّكم من هذا الحلىّ ذهبًا . **قال** : **قال مالك** : إذا وزن ذلك لهم يدًا بيد فلا بأس بذلك .

قلت : وكذلك لو ورثنا حنطة وقطنية ، فاقتسمنا ذلك أنا وأخى أخذت أنا الحنطة وأعطيت أخى القطنية ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا بأس بهذا إذا كان ذلك يدًا بيد ، فإن

كان زرعًا قد بلغ وطاب للحصاد ، فلا خير فى ذلك إلا أن يحصده كله مكانه ، فإن كان كذلك فلا بأس به ، إذا كان حنطة وقطنية ، وإن كان صنفًا واحدًا ، فلا يصلح أن يقتسماه زرعًا حتى يحصداه ويدرساه ويقتسماه بالكيل .

مَا جَاءَ فى القَوْمِ يَقْتَسِمُونَ الدُّورَ فَتُسْتَحَقُّ حِصَةُ أَحَدِهِمْ وَقَدْ بُنِىَ

قلت : فإن اقتسمنا دارًا فيما بيننا ، فبنى أحدنا فى نصيبه البنيان ، ثم استحق نصف نصيب الذى بنى بعينه ؟ **قال** : قد أخبرتك أن **مالكًا قال** : إذا بنى أحدهما فى نصيبه فذلك فوت . **قلت** : وكذلك إن كان إنما استحق نصف نصيب الآخر الذى لم يبن فى نصيبه شيئًا كان ذلك فوتًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ويقال للذى بنى : أخرج قيمة ما صار لك ، ويرد هذا كل ما فى يديه ، ثم يقتسمان القيمة وما بقى من الأرض بينهما نصفين إذا كان الذى استحق كثيرًا ، وإن كان قليلاً تركت القسمة ، ورجع بنصف قيمة ذلك فى قيمة نصيب صاحبه ، وإن كان الذى استحق ربع ما فى يديه رجع بثمن قيمة نصيب صاحبه الذى بنى نصيبه وكان نصيبه فوتًا ، **قلت** : والداران والدار الواحدة فى ذلك سواء ؟ **قال** : نعم .

قلت : وكذلك إن كانت أرضًا واحدة فاقتسموها ، فاستحق بعضها أو أرضين مختلفتين فهما سواءٌ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . **قلت** : فإن اقتسمنا أرضين ، فأخذت أنا أرضًا وأخذ صاحبى أرضًا أخرى ، فغرس أحدنا فى أرضه وبنى ، ثم أتى رجل فاستحق

بعض الأرض التى صارت لهذا الذى غرس وبنى ؟ **قال** : يقال لهذا المستحق : ادفع إلى هذا الذى غرس قيمة غراسته وبنيانه فى الأرض التى استحققتها وإلا دفع إليك قيمة أرضك براحًا ؛ لأنه لم يبن فى أرضك غاصبًا ، وإنما بنى على وجه الشُّبهة ، ثم ينظر فيما بينه وبين شريكه الذى قاسمه ، فإن كان إنما استحق من أرضه الشىء التافه القليل لم يكن له أن ينقض القِسْمة ، ولكن إن كان استحق ربع ما فى يديه رجع بقيمة ثمن ما فى يدى صاحبه ، ولا يرجع بذلك فى الدار كانت قائمة لم تفت أو قد فاتت [1] .

قال ابن القاسم : وانظر أبدًا إلى ما يستحق ، فإن كان كثيرًا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما فى يدى صاحبه يكون به شريكًا له فيما فى يديه إذا لم تفت ، وإن كان الذى استحق تافهًا يسيرًا رجع بنصف قيمة ذلك دنانير أو دراهم ، ولا يكون بذلك شريكًا لصاحبه ، وهذا **قول مالك** .

قلت : فالدار إذا اقتسماها ، فبنى أحدهما فى نصيبه ، ثم استحق نصيبه ، وقد بناه أو نصفه يُقال للمستحق : إن شئت فادفع إلى هذا قيمة بنيانه ، أو خذ منه قيمة أرضك براحًا فى قول مالك ؟

---

(١) **قال يحيى بن يحيى** : أخبرنى من أرضى أن ابن الماجشون قال : إن اقتسموا دورًا وأرضًا - يريد بالسهم - ثم استحق بعض ما فى أيديهم ، أو وجدوا ببعض عيبًا فإن القسم يعاد بينهم ، وإن كانوا قسموا على المراضاة ، فإنما هو عيب دخل عليه ، ينظر فيه بما ينظر فى الشراء ؛ لأن قسمة التراضى كالبيع .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٤٧) .

أقول : فقد سوى ابن الماجشون بين الدار والأرض على خلاف قول ابن القاسم ، كما فرق بين ما إذا كانت القسمة بالقرعة أو بالمراضاة ، وهذا خلاف قول ابن القاسم أيضًا .

قال : نعم ، **قال ابن القاسم** : والعبيد والدور بمنزلة واحدة إذا استحق جل ما فى يديه رَدَّ الجميع ، وإن استحق الأقل مما فى يديه لم يَرُدَّ إلا ما استحق وحده بما يقع عليه من حصة الثمن ، فالقسمة إذا استحق من يد أحدهما جل نصيبه رجع بقدر نصف ذلك ، فشارك به صاحبه ، وإن كان الذى استحق تافهًا يسيرًا رجع بنصف قيمة ذلك كما وصفت لك ، ولا يُشارك به صاحبه فى حصته التى فى يديه ، وهذا كله **قول مالك** وتفسيره ؛ لأن مالكًا قال فى الرجل يشترى مائة إردب من حنطة ، فيستحق خمسون منها ، **قال مالك** : يكون المشترى بالخيار إن أحب أن يحبس ما بقى بحصته من الثمن ، فذلك له وإن أحب أن يَرُدَّ ، فذلك له ، فكذلك الداران ، **قال مالك** : وإذا أصاب بخمسين إردبًا منها عيبًا أو ثلث ذلك الطعام أو رُبعه لم يكن له أن يأخذ ما وجد من طيبه ويَرُدُّ ما أصاب فيه العيب إنما له أن يأخذ الجميع ، أو يَرُدَّ الجميع وكذلك **قال مالك** .

فى قِسْمَةِ الدُّور الكَثِيرَةِ يُسْتَحَقُّ بَعْضُها مِنْ يَدِ أَحَدِهِمَا

قلت : أرأيت إن كانت عشرون دارًا تركها والدى ميراثًا بينى وبين أخى فاقتسمناها ، فأخذت أنا عشرة دور فى ناحية ، وأخذ أخى عشرة دور فى ناحية أخرى تراضينا بذلك واستهمنا على القيمة ، فاستحقت دار من الدور التى صارت لى ؟ **قال** : **قال مالك** فى البيوع : إن كانت هذه الدار التى استحقت من نصيبه ، أو أصاب بها عيبًا هى جُلُّ ما فى يديه من هذه الدور وأكثر هذه الدور ثمنًا رُدَّتْ القسمة كلها ، وإن كانت ليس كذلك ردَّها وحدها ورجع على شريكه بحصتها من نصيب صاحبه .

قلت : وكيف يرجع فى نصيب صاحبه ، أيضرب بذلك فى كل دار ؟ **قال** : لا ، ولكن تُقَوَّم الدور فينظر كم قيمتها ، ثم ينظر إلى الدار التى استحقت كم كانت من الدور التى كانت فى يدى الذى استحقت منه ، فإن كانت عُشْرًا أو ثُمنًا أو تُسعًا رجع ، فأخذ من صاحبه قيمة نصف عشر ما فى يد صاحبه ، وإن كان إنما أصاب عيبًا بدار منها قسمت هذه المعيبة ، وما يأخذ من صاحبه بينهما نصفين .

قلت : والدار الواحدة فى هذا مخالفة فى القسمة فى قول مالك للدور الكثيرة ؟ **قال** : نعم ؛ لأن الدار الواحدة يدخل فيها الضرر عليه فيما يريد أن يبنى ، أو يسكن ، فلذلك جعل له فى الدار الواحدة أن يَرُدَّ بمنزلة العبد الواحد يشترى ، فيستحق نصفه فله أن يَرُدَّ جميعه ، وإذا كانت دورًا كثيرة ، فإنما تحمل محمل الشراء والبيع فى جملة الرقيق وجُملة الدور وجُملة المتاع إذا استحق من ذلك بعضه دون بعض إلا أن يكون ما استحق من هذه الدار لا مضرَّة فيه على ما بقى ، فيكون مثل الدار .

قلت : فلو أن جاريتين بينى وبين رجل من شراء أو ميراث أخذت أنا واحدة وأعطيته أخرى ، فوطئ صاحبى جاريته فولدت منه ثم أتى رجل فاستحقها بعدما ولدت منه ؟ **قال** : يأخذ الجارية ، ويأخذ قيمة ولدها ، ويرجع هذا الذى استحقت فى يديه على صاحبه ، فيقاسمه الجارية الأخرى إلا أن تكون قد فاتت ، فإن فاتت بنماء أو نقصان ، أو اختلاف أسواق ، أو شىء مما يفوت به كان له عليه نصف قيمتها يوم قبضها .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ فَيَسْتَحِقُّهَا رَجُلٌ

قال ابن القاسم : وقد **قال مالك** : إذا وجد رجل جاريته عند رجل ، وقد ولدت منه وقد كانت سرقت منه فثبتت له البيّنة على ذلك ، فله أن يأخذها وقيمة ولدها يوم يستحقها ، ثم **قال** بعد ذلك : ليس له أن يأخذها ، ولكن يأخذ قيمة ولدها إلا أن يكون عليه فى ذلك ضرر ، والذى آخذ به أنا أنه يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ، **قلت** : فلو أن رجلًا باع جارية فى سوق المسلمين ، فاستحقها رجل من المسلمين بعد ما فاتت بنماء أو نقصان أو حوالة أسواق فى يد هذا المشترى ، أيكون المستحق بالخيار إن شاء أخذ من المشترى قيمة الجارية ؛ لأنها قد فاتت فى يديه ، وإن شاء أخذ ثمنها من البائع ؟ **قال** : لا يكون للمستحق إلا أن يأخذ جاريته بعينها ، وإن كانت قد حالت بنماء أو نقصان أو حوالة أسواق ، فليس له غيرها ، أو يأخذ ثمنها من بائعها هو بالخيار فى هذا .

قلت : فإن كان ثمنها عروضًا أو حيوانًا قد حال بالأسواق أو بنماء أو نقصان ؟ **قال** : فإن له أن يأخذ العروض من يدى بائع الجارية زادت العروض أو نقصت ، ولا حُجَّة للبائع فى زيادة العروض ، ولا نقصانها ؛ لأنها ثمن جاريته ؛ لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلًا باع سلعة بسلعة ، فوجد أحد الرجلين بالسلعة التى أخذ من صاحبه عيبًا فَردَّها ، وقد حالت الأسواق فى التى وجد بها العيب وفى الأخرى كان له أن يَرُدَّ التى وجد فيها العيب ولم يكن له أن يأخذ الأُخرى ، ولكن يأخذ قيمتها ، وكذلك **قال مالك** .

قلت : ولم قال مالك ذلك ؟ **قال** : لأن الذى لم يجد بجاريته

عيبًا كان ضامنًا لها فعليه نقصانها وله نماؤها والذى وجد بجاريته عيبًا ولم يرض بها ، فله أن يردها للعيب الذى أصاب بها ، فإذا رَدَّها فليس له أن يأخذ ما زاد فى الجارية الأخرى التى فى يد صاحبه ، فلما كانت الزيادة التى فى الجارية التى فى يد صاحبه لصاحبه كان عليه النقصان أيضًا . **قلت** : فقول مالك الذى يؤخذ به فى مستحق الجارية التى قد ولدت عند سيدها لِمَ قال مالك : لا يأخذها ، ولكن يأخذ قيمتها ، وقد قال مالك فى الجارية التى قد حالت بنماء أو نقصان أو حِوَالة أسواق ، ثم استحقها رجل : إن للمستحق أن يأخذها بعينها ، فما فرق ما بينهما ؟ **قال** : لأن الولادة إذا ولدت الجارية من سيِّدها إن أخذت من سيِّدها الذى ولدت منه كان ذلك عارًا على سيِّدها الذى ولدت منه وعلى ولدها ، وهذا الذى استحقها إذا أُعطى قيمتها فقد أُعطى حقه ، فإن أبى ، فهذا الضرر ، ويُمنع من ذلك ، **قال** : وهذا تفسير قول مالك الآخر ، فأنا آخذ بقوله القديم يأخذها ، ويأخذ قيمة ولدها .

قلت : فإن قال : لا أريد الجارية ، وأنا آخذ قيمتها ، وقال سيد الجارية التى ولدت عنده : لا أدفع إلى هذا المستحق شيئًا ، ولكن يأخذ جاريته ، أيجبره مالك على أن يدفع قيمتها أم لا ؟ **قال** : نعم يجبره مالك على أن يدفع إليه قيمتها وقيمة ولدها وذلك رأيى إذا أراد ذلك المستحق ، فإن المشترى يجبر على دفع قيمتها وقيمة ولدها فى القولين جميعًا قول الأول والآخر .

قلت : وكيف يأخذ قيمة جاريته فى قول مالك إذا ولدت عنده ، أيوم اشتراها أو يوم حملت أو يوم استحقها ؟ **قال** : **قال مالك** : يوم استحقها ؛ لأنها لو ماتت قبل أن يستحقها مستحقها لم يكن

للمستحق أن يتبع الذى ولدت عنده بقيمتها دَيْنًا ، ولو كان له أن يتبعه إن هى هلكت بقيمتها ما كان له فى ولدها قيمة ، فليس له إلا قيمتها يوم يستحقها وقيمة ولدها يوم يستحقهم ، وليس له من قيمة ولدها الذين هلكوا شىء ، **قلت** : فهذا المستحق الجارية التى ولدت ، أيكون له على الواطئ من المهر شىء أم لا ؟ **قال** : لا يكون له من المهر قليل ولا كثير ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى للرَّجُلِ بِثُلُثِ مَالِهِ فَيَأْخُذُ فى وَصِيَّتِهِ ثُلُثَ دَارٍ فَيُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ بَعْدَ البِنَاءِ

قلت : فلو أوصى رجل لرجل بثلث ماله ، فأخذ فى وصيته ثلث دار الميت ، فبنى ذلك ، ثم استحق ذلك من يده مستحق ؟ **قال** : يقال للمستحق : ادفع قيمة بنيان هذا الموصى له أو خُذ قيمة أرضك براحًا ؟ **قلت** : فإن دفع إليه قيمة بنيانه ، وقد أنفق الموصى له فى بنيانه أكثر من القيمة التى أخذ ؛ لأن أسواق البنيان حالت ، أيكون له أن يرجع بما خسر فى قيمة البنيان على ورثة الميت ؛ لأنهم أعطوه فى ثلثه ما ليس لهم فغروه ؟ **قال** : لا يكون له أن يرجع على ورثة الميت من ذلك بقليل ولا كثير . **قلت** : فتنتقض القِسْمة فيما بينهم ؟ [1] **قال** : نعم تنتقض

---

(١) **القاعدة** فى استحقاق نصيب الموصى له أو بعضه ، وكذلك فى استحقاق نصيب أحد الشريكين فى الإرث ، إن كان المستحق دون الثلث أى كان كربع فدون ، فلا تنتقض القسمة ، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما اسْتُحِقَّ منه إن كان شريكًا فى القسمة بالنصف ، وإن استحق جل ما بيده فإن القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة بعد إخراج الجزء المستحق ، وإن شاء أبقى القسمة على حالها ، فلا يرجع بشىء ، وأما إن كان المستحق النصف أو الثلث فأكثر ، فإنه يرجع شريكًا بنصف قدر المستحق كما يحق له أن يبقى القسمة على حالها ولا رجوع له بشىء . =

القِسْمة فى الدور ويقتسمون ثانية ، ويأخذ الموصى له بالثلث ثلث دور الميت بعد الذى استحق ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا مثل قول مالك فى البيوع إلا أن تفوت الدور فى أيدى الورثة ببيع أو بنيان ، فيرجع عليهم بالقيمة يوم أعطوا الدُّور فى القِسْمة فيقسمون القيمة فيما بينهم على قدر الوصية والمواريث فيما بينهم .

قلت : فإن كانت الدور قد فاتت فى أيدى الورثة بهدم ؟ **قال** : يقال للموصى له خُذْ ثلث هذه الدور مهدومة وثلث نقضها ، ولا يكون عليهم فيما نقض الهدم شىء إلا أن يكونوا قد باعوا من النقض شيئًا ، فيكون له ثلث ما باعوا به ، ولا يكون له عليهم شىء غير ذلك لا قيمة ولا غيرها ؛ لأن **مالكًا قال** فى رجل اشترى دارًا فهدمها فاستحقها رجل ، **فقال لى مالك** : إن أحب مستحقها أن يأخذها مهدومة بحالها فذلك له ، وإن أبى كان له أن يتبع البائع بالثمن ، وليس له على المشترى قيمة ، ولا غيرها فيما تقدم ، **قال ابن القاسم** : وأنا أرى إن كان هذا المشترى الذى هدم باع من نقضها شيئًا ، فأراد المستحق أخذ الدار مهدومة كان له ثمن الذى باعه المشترى ؛ لأنه ثمن شيئه .

قلت : فإن اشترى رجل جارية فعميت عنده ، ثم استحقها

= والفرق بين استحقاق الجل وبين استحقاق النصف أو الثلث يظهر فى أن استحقاق الجل تبطل القسمة من أصلها ، وفى حالة النصف والثلث يخير فى إرادة الفسخ وعدمه .

وكلام **أبى البركات** فى نهاية المسألة يؤيد ذلك حيث **قال** : وإنما يختلفان فى إرادة الفسخ ، ففى النصف أو الثلث يرجع شريكًا بنصف قدر المستحق ، وفى الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكًا فى الجميع .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٥١٤) .

رجل ، أيكون للمستحق أن يُضَمِّن المشترى قيمتها ؟ **قال** : لا يكون له ذلك عند مالك إنما له أن يأخذها بحالها ، أو يأخذ من البائع ثمنها هو مُخَيَّر فى ذلك ، **قال** : ولقد **قال لى مالك** : لو أن رجلاً ابتاع دارًا فاحترقت ، ثم أتى صاحبها فاستحقها أو أدرك رجل فيها شُفْعة لم يكن له على صاحبها الذى احترقت فى يديه قليل ولا كثير إلا أن يأخذها ، أو يسلمها ويتبع البائع بالثمن وللشفيع أن يأخذها بجميع الثمن محترقة ، أو يدعها لا شىء له غير ذلك .

مَا جَاءَ فى النَّقْضِ يَكُونُ بَيْنِ الرَّجُلَيْنِ والعَرْصَةُ لَهُمَا فَيَقْتَسِمَانِهِ

قلت : فلو أن نقضًا بين رجلين والعرصة ليست لهما ، فأرادا أن يقتسما نقضها على القيمة ثم يستهما ، أو يتراضيا على شىء أيكون ذلك لهما فى قول مالك ؟ **قال** : أرى أن ذلك جائز ؛ لأن هذا بمنزلة العروض ، **قلت** : فإن أراد أحدهما قسمة النقض وأبى صاحبه ، أيجبر على القسمة أم لا ؟ **قال** : نعم يجبر على ذلك ، وإنما هو بمنزلة العروض ، **قلت** : فإن أرادا أن يهدما النقض وصاحب الدار غائب ، أيكون لهما أن يهدماه أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، إلا أنى أرى إن أرادا أن يهدماه وصاحب الدار غائب أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر السلطان للغائب ، فإن كان أفضل للغائب أن يعطيهما قيمة النقض ، ويأخذ النقض له فعل ذلك ، وإن رأى أن يخليهما ونقضهما خلاهما وذلك وما صنع السلطان ، فهو جائز على الغائب[1] .

---

(١) **قال الإمام القرافى** : يقسم على الغائب مع الحاضر ؛ لأن القسم على مقر =

قلت : فمن أين ينقد الثمن إن رأى أن يأخذ له ؟ **قال** : ينظر السلطان فى ذلك والسلطان أعلم ، **قلت** : فإن نقضا ولم يرفعا ذلك إلى السلطان ، أيكون عليهما لذلك شىء أم لا ؟ **قال** : لا شىء عليهما ويقتسمانه بينهما ، **قلت** : فإن أذنت لرجل يبنى فى عرصة لى ، ويسكن ولم أوقت له كم يسكن ، سنة ، ولا شهرًا ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم لا بأس بذلك ، **قلت** : فإن بنى فلما فرغ من بنيانه ، قال رب العرصة : اخرج عنّى ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه **قال** : ليس له ذلك إن كان على هذا الوجه إلا أن يدفع إليه ما أنفق ، وإن كان قد سكن ما يرى من طول السنين ما يكون سكنى فى مثل ما أذن له ثم أراد أن يخرجه دفع إليه قيمة ذلك منقوضًا إن أحب ، أو قال له : خذ بنيانك ، ولا شىء لك غير ذلك .

قلت : فإن كان قد سكن السنة والسنتين أو العشر سنين ، فقال رَبُّ العرصة : اخرج عنى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا

= بخلاف القضاء على الغائب ؛ لأنه منكر ، ويقسم القاضى دون صاحب الشرطة ؛ لأنه الناظر فى أموال الغائبين .

قال اللّخمى : قال أشهب : إن أصاب وجه الحكم جاز ؛ لأنه حاكم كالقاضى ، ويقيم الحدود ، **وقال مالك** فى بعض ولاة المياه ، ضرب لامرأة المفقود ثلاث سنين ، ثم أمرها بالنكاح ، ثم جاءت إلى والى المدينة ، **قال** : فضرب لها سنة تمام الأربع ونفذ حكم الأول ، **قال** : والأول أظهر ؛ لأنه ليس بسؤال ، لذلك فهو كالأجنبى .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٥٥) .

وعند المتأخرين منع الشرطة من القسم ، **قال أبو البركات** : للقاضى أن يقسم عن غائب بعدت غيبته وإلا انتظر ، لا ذى شرطة من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره . **انظر** : « الشرح الكبير » (٣/ ٥١٦) .

إلا أنه إذا سكن الأمر الذى يعلم أنه إنما أذن له فى البنيان ليسكن مقدار هذه السنين لكثرة ما أنفق فى بنيانه كان ذلك له ، **قلت** : فإذا أخرجه ، أيعطيه قيمة نقضه أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : رَبُّ العرصة مُخَيَّر فى أن يدفع إلى صاحب النقض قيمة نقضه اليوم حين يخرجه منقوضًا ، أو فى أن يأمره أن يقلع نقضه ، وليس لصاحب النقض إذا قال له صاحب العَرْصَة : أنا أدفع إليك قيمة نقضك أن يقول : لا أقبل ذلك ، ولكنّى أقلع ، وإنما الخيار فى ذلك إلى ربِّ العَرْصَة .

قلت : فإذا أذن رجل لرجلين فى أن يبنيا عرصة له ويسكناها ، فبنياها فأخرج أحدهما بعد ما قد سكن مقدار ما يعلم أنه إذا أعطاه العَرْصة ليبنى فيسكن مقدار ما سكن ، كيف يُخرجه ربُّ العَرْصة ، أيعطيه قيمة نصف النقض أم يقول ربُّ العَرْصة : اقلع نصف النقض ، أم لا يكون ربُّ العَرْصة فى هذا مُخَيَّرا ؛ لأن صاحب النقض لا يقدر على أن يقلع نقضه ؛ لأن له فيه شريكًا ؟ **قال** : إن كان يُستطاع أن يُقسم النقض بين الشريكين ، فيكون نصيب هذا على حِدَةٍ ، ونصيب هذا على حِدَةٍ قُسم بينهما ، ثم يُقال للذى قال له ربُّ العَرْصة : اخرج عنى يُقال له : اقلع نقضك إلا أن يشاء ربُّ العَرْصة أن يأخذه بقيمته ، فإن كان لا يُستطاع القسمة فى هذا النقض قيل للشريكين : لابد من أن يقلع هذا الذى قال له ربُّ العَرْصة : اقلع نقضك فليتراض الشريكان على أمر يصطلحان عليه بينهما ، إمَّا أن يتقاوماه بينهما أو يبيعاه وإن بلغ الثمن فأحب المقيم فى العَرْصة أن يأخذهُ كان ذلك له بشُفْعته ، وقد سمعته من مالك فى رجلين بنيا فى رَبْع ليس لهما ، فباع أحدهما حصته من ذلك النقض ، فأراد شريكه أن يأخذه بشُفْعته ، **قال مالك** : أرى ذلك

له ، **قال مالك** : وما هو بالأمر الذى جاء فيه شىء ولكنّى أرى ذلك له ، فالشريكان عندى بهذه المنزلة .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الطَّرِيقِ والجِدَارِ

قلت : هل يُقسم الطريق فى الدَّار إذا أبى ذلك بعضهم ؟ **قال** : لا يُقسم ذلك عند مالك **قلت** : والجدار بين الشريكين هل يُقسم إذا طلب ذلك أحدهما ، وأبى الآخر ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، إلا أنى أرى إن كان لا يدخل فى ذلك ضَرَرٌ ، وكان ينقسم رأيت أن يقسم ذلك بينهما ، **قلت** : فإن كان لهذا عليه جُذوع ولهذا عليه جُذوع ، **قال** : إذا كانت جُذوع هذا من ها هنا وجذوع هذا من ها هنا كيف يقتسمه هذان لا يستطيعان قِسْمة هذا الحائط ، فإذا كان هذا هكذا رأيت أن يتقاوماه بمنزلة ما لا ينقسم من العُروض والحيوان .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الحَمَّام والآبَارِ والمَوَاجِلِ (١) والعُيُونِ

قلت : فالحمَّام أيقسم إذا دعا أحد الشريكين إلى القِسْمة ، وأبى ذلك شريكه ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك يُقسم ، **قلت** : فما فرق ما بين الحمَّام والطريق والحائط إذا كان فى قِسمته ضرر عليهما ، ومالك يقسم الحمَّام وفيه ضرر ، ولا يقسم الطريق والحائط وفيه ضرر ، **قال** : لأن للحمَّام عَرْصة والطريق والحائط ليس لهما كبير عَرْصة ، فإنما يقسمان على غير ضرر ، فإذا وقع الضرر لم يقسما

---

(١) **المواجل** : جمع مَوْجل وهى حُفْرة يُستنقع فيها الماء .
انظر : « الوسيط » (وجل) (٢/ ١٠٥٦) .

إلا أن يتراضيا على قَسْم ذلك ، فيكون لهما . **قال ابن القاسم** : وأنا أرى أيضًا فى الحمَّام إن كان فى قسمته ضرر أن لا يقسم وأن يُباع عليهم ، **قلت** : فهل تُقسم الآبار فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : فهل تقسم المواجل فى قول مالك ؟ **قال** : أما فى قول مالك فتقسم ، وأما أنا فلا أرى ذلك ؛ لأن فى ذلك ضررًا إلا أن لا يكون فى ذلك ضرر إن اقتسماه ، فيكون لكل واحد منهما ماجلٌ على حِدَةٍ ينتفع به ، فلا أرى به بأسًا ، **قلت** : فهل تُقسم العيون فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت أن العيون تُقسم أو الآبار إلا على الشِّرْب ، فيكون لكل قوم حَظُّهُمْ من الشِّرْب معلوم ، فأما قِسْمة أصل العيون ، أو أصل بئر ، فلم أسمع أن أحدًا قال تُقسم ، ولا أرى أن تُقسم إلا على الشِّرْب .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ النَّخْلَةِ والزَّيْتُونَةِ

قلت : أرأيت لو أن نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانهما بينهما ؟ **قال** : إذا اعتدلتا فى القسمة وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما يأخذ هذا واحدة ، وهذا واحدة ، فإن كرها لم يجبرا على ذلك ، وإن كانتا لا تعتدلان فى القسمة تقاوماهما بينهما أو يتبايعانهما وإنما الشجرتان عندى بمنزلة الشجرة بين اثنين أو ثلاثة والشجرة بمنزلة الثوب أو العبد ، وقد **قال مالك** فى الثوب بين النفر : إنه لا يُقسم ، **قلت** : فإن كان لا يُقسم ، وقال أحدهما : أنا أريد أن أبيع ، وقال صاحبه : لا أبيع ؟ **قال** : **قال مالك** : يُجبر الذى لا يريد البيع على البيع ، فإذا قامت السلعة على ثمن قيل للذى لا يريد البيع : إن شئت فخذ ، وإن شئت فبع مع صاحبك والنخلة كذلك ، فإن باع فلا شُفْعة لصاحبه فيها .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الأَرْضِ القَلِيلَةِ والدُّكَّانِ بَينَ الشُّرَكَاءِ

قلت : فإذا كانت الأرض قليلة بين أشراك كثير ، إن اقتسموها فيما بينهم لم يصر فى حَظِّ أحدهم إلا القليل الذى لا ينتفع به ، أتقسم بينهم هذه الأرض أم لا فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : تُقسم بينهم ، وإن كره بعضهم ومن دعا إلى القَسْم منهم قُسمت الأرض بينهم ، وإن لم يدع إلى ذلك إلا واحد منهم ، **قلت** : وكذلك إن كان دُكان فى السوق بين رجلين دعا أحدهما إلى القِسْمة وأبى صاحبه؟ **قال** : إذا كانت العَرْصة أصلها بينهم ، فمن دعا إلى القِسْمة قُسم بينهما عند مالك .

قلت : فلو أن دارًا فى جوف دار ، الدار الداخلة لقوم والخارجة لقوم آخرين ، ولأهل الدار الداخلة الممر فى الخارجة ، فأراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم فى موضع سوى الموضع الذى كان فيه ، وأبى عليهم أهل الدار الداخلة ذلك ، أيكون ذلك لهم؟ **قال** : لا أحفظ عن مالك فى هذا شيئًا ، وأرى إن كانوا أرادوا أن يحولوه إلى جنب باب الدار الذى كان ، وليس فى ذلك ضرر على أهل الدار الداخلة رأيت أن لا يُمنعوا من ذلك ، وإن أرادوا أن يحولوا بابهم إلى ناحية من الدار ليس فى قُرْب الموضع الذى كان فيه باب الدار فليس لهم ذلك إن أبى عليهم أهل الدار الدَّاخلة .

قلت : فإن أراد أهل الدَّار الخارجة أن يضيِّقوا باب الدار وأبى عليهم أهل الدَّار الداخلة؟ **قال** : ليس لهم أن يضُيِّقوا الباب ، ولا أحفظه عن مالك ، **قلت** : فلو أن دارًا بينى وبين رجل أنا وهو شريكان فيها لم تقسم وإلى جانبها دار لى ، فأردت أن أفتح باب الدار

التى لى فى الدار التى بينى وبين شريكى ، وأبى شريكى ذلك ؟ **قال** : ذلك له أن يمنعك ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن الموضع الذى تُريد أن تفتح فيه باب دارك هو بينك وبين شريكك ، وإن كان فى يديك لأنكما لم تقتسماها بعد .

قلت : فإن أردنا أن نقسم ، فقلت : اجعلوا نصيبى فى هذه الدار إلى جنب دارى حتى افتح فيه بابًا ؟ [1] **قال** : سألت مالكًا عن هذا بعينه **فقال** : لا يلتفت إلى قوله هذا ولكن تُقسم الدار على القيمة كما وصفت لك ، ثم يضرب بينهما بالسِّهام ، فإن صار له الموضع الذى إلى جنب داره فتح فيه بابه إن شاء كما وصفت لك ، وإن وقع نصيبه فى الموضع الآخر أخذه ولم يكن له غير ذلك . **قلت** : فلو أن دارًا بين قوم اقتسموها على أن يأخذ هذا طائفة ، وهذا طائفة فوقعت الأجنحة فى حظِّ رجل منهم ، أتكون الأجنحة له ؟ **قال** : إذا وقعت الأجنحة فى حظِّ رجل منهم ، فذلك له ، **قلت** : ولِمَ جعلت الأجنحة للذى صارت له تلك الناحية والأجنحة إنما هى فى هواء الأفنية ، فلما أخذ كل واحد منهم ناحية كان فناء هذه الدار بينهما على حاله ، والأجنحة إنما هى فى الفناء ؟ **قال** : الأجنحة إذا

---

(١) **قال العلاّمة القرافى** : للآخر منعه لحقه فى موضع الفتح ، وإن أراد فى القَسْم جعل نصيبه إلى جهة داره حتى يفتح الباب منع ، بل حيث وقع سهمه أخذه ، فإن اشترى أحد النصيبين من له دار تلاصقه فله فتح بابه وممرُّه إلى طريق هذا ليصير مروره هو ومن اكترى منهما ومن يسكن معه من ولده إن أراد رفقًا ، إلا أن يجعل ذلك سكة نافذة لمر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فلا ، للضرر .

قال ابن يونس : **قال محمد** : صوابه ما لم يفتح من حائط الشركة .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٠٢ ، ٢٠٣) .

كانت مبنية فهى من الدار ، وقد خرجت من أن تكون من الفناء وصارت خزائن للدار ، فلما اقتسموا على أن أعطوا كل واحد منهم طائفة من الدار كانت الأجنحة للذى أخذ تلك الناحية التى فيها الأجنحة ، وإنما الأجنحة خزائن لحصته ، وقد خرجت من أن تكون فناءً وهذا رأيى .

فى الرَّجُلَيْنِ يَقْتَسِمَانِ الجِدَارَ عَلى أن يَزِيدَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ دَنَانِيرَ أَو سِلْعَةً نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ

قلت : أرأيت لو أن دارًا بين رجلين اقتسماها فيما بينهما فأخذ هذا طائفة وأعطى صاحبه طائفة على أن أعطى أحدهما صاحبه عبدًا أو أعطاه دراهم ، أو عروضًا نقدًا ، أو إلى أجلٍ وكيف إن لم يضرب للذى يُعطيه أجلًا إذا لم يكن بعينه ؟ **قال** : ذلك جائز إذا كان بعينه ، وإذا كان دَيْنًا موصوفًا ، فلا يصلح إلا أن يضرب لذلك أجلًا يجوز من هذا ما يجوز فى البيع ، ويفسد من هذا ما يفسد فى البيع ، **قال** : وهذا رأيى لأن **مالكًا قال** : لا بأس أن يأخذ أحدهما طائفة من الدار والآخر طائفة من الدار على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير . **قلت** : وكذلك إن اقتسما فيما بينهما ، فأخذ هذا طائفة ، وهذا طائفة على أن يتصدَّق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو يهب له هبة معروفة ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، **قلت** : فلو اشترى رجل من رجل ممره فى داره من غير أن يشترى من رقبة الدار شيئًا ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك .

قلت : ما قول مالك فى البيت الصغير يكون بين القوم ، فيكون فى نصيب أحدهم ما لا ينتفع به إذا قُسم ، أيقسم أم لا ؟ **قال** :

قال مالك : يُقسـم ، وإن كان فى نصيب أحدهم ما لا ينتفع به يُقسم بينهم ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [1] فالقليل النصيب فى هذا والكثير النصيب فى هذا سواءٌ يُقسم عليهم إذا طلبوا القسمة ، ولا يُلتفت إلى قليل النَّصيب ، ولا إلى كثير النَّصيب .

قلت : فإذا دعا واحد من الشُّرَكاء إلى القِسْمة وشركتهم من ميراث أو شراء وأبى بقيتهم القِسْمة ؟ **قال** : **قال مالك** : من دعا منهم إلى القِسْمة وكان ما فى أيديهم مما يُقسم قُسم من رقيق أو دوابّ أو غير ذلك ، **قال لى مالك** : كان ذلك من شِراء أو ميراث ، فإنه يُقسم ، وإن كان مما لا ينقسم ، وقال أحدهم : أنا لا أبيع ، وقال بقيَّتهم : نحن نبيع . **قال** : يُباع عليه وعليهم جميع ذلك على ما أحبُّوا أو كرهوا إلا أن يُريد الذين كرهوا البيع أن يأخذوا ذلك بما يُعطون به ، فيكون ذلك لهم .

مَا جَاءَ فى أَرْزَاقِ القُضَاةِ والعُمَّالِ والقُسَّامِ وأَجْرِهِمْ على مَنْ هُوَ ؟

قلت لابن القاسم : هل كان مالك يكره أرزاق القُضاةِ والعُمَّال ؟ **قال** : أما العُمَّال فكان يقول : إذا عملوا على حقّ ، فلا بأس بأرزاقهم ، وأما أرزاق القُضَاةِ ، فلم أر مالكًا يرى بذلك بأسًا ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت قُسَّام المغانم ، أيصلح أن يأخذوا عليها

---

(١) قال تعالى : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (النساء : ٧) .

أجرًا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى قُسَّام القاضى لا أرى أن يأخذوا على القسم أجرًا ، فقسام المغانم عندى لا ينبغى لهم أن يأخذوا على ذلك أجرًا ، **قلت** : لِمَ كره مالك أرزاق القسَّام وجوز أرزاق العُمَّال ؟ **قال** : لأن أرزاق القُسَّام إنما يُؤَخذ ذلك من أموال اليتامى وأرزاق العُمَّال إنما تُؤخذ من بيت المال[1] ، **قلت** : أفرأيت إن جعل القُسَّام أرزاقًا من بيت المال ؟ **قال** : لا بأس بذلك ، **قال مالك** : وكذلك أشياءُ من أمور الناس مما ينوبهم يبعث فيها السُّلطان إنما ذلك على السُّلطان يرزقون من بيت مال المسلمين .

---

(١) سُئل مالك عن جُعْل الذين يحسبون مع القاضى ويقسمون الدور فى جعائلهم فكرهه ، وضرب لذلك وجهًا ، **وقال** : قد كان خارجة بن زيد ومجاهد يقسمان ولا يأخذان شيئًا يعنى مع القُضَاةِ .

قال ابن القاسم : وذلك رأيى ، وأرى أن ينظر الوالى فى ذلك إلى رجل ممن يحتاج الناس إليه فى ذلك فيُجرى عليه عطاء مع الناس كما يجريه على الغُزاة ومن يحتاج إليه فى أمر المسلمين ويحبسه عليهم مثل القاضى وشبهه .

قال ابن رشد : وجه الكراهية فى ذلك : أن القاضى هو الحاكم بذلك على اليتيم باجتهاده ، فلعلّه لو كان مالكًا لأمره واحتاج إلى القسمة لوجد من يستأجره على ذلك بأقل مما جعله القاضى عليه ، وكذلك إذا تحاكم إليه القوم واجتمعوا عنده فى القسمة فقضى بها بينهم ، وأمر القاسم بذلك وجعل له الأُجْرة عليهم باجتهاده يُكره له أخذ ذلك إذ لعلَّهم لا يرضون بذلك المقدار الذى جعله له عليهم ، وإن رضى بذلك المحكوم له لا يرضى به المحكوم عليه ولعلهم لا يرضون قاسمًا بينهم .

انظر : « البيان والتحصيل » (١٢/ ١٠٩ ، ١١٠) .

وقال ابن حبيب : فإذا أجرى له عطاءه من بيت المال أو من الفىء لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئًا ؛ لأنه كالقاضى المرتزق ، فإن لم يُجَرْ له رزق فلا بأس أن يأخذ منهم ولو قسم احتسابًا كان أفضل له ، وقد أجازه مالك له ولكاتب الوثيقة ، ويكون الأجر فى ذلك على عددهم لا على قدر أنصبائهم .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٥٦) .

قلت : أرأيت إن استأجر قوم قاسمًا فقسم بينهم دارهم ؟ **قال** : لا أرى بذلك بأسًا ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن القوم يكون لهم عند الرجل المال ، فيستأجرون رجلًا يكتب بينهم الكتاب ، ويستوثق لهم جميعًا ، على من ترى جُعْل ذلك ؟ **قال** : أراه بينهم ، **فقيل له** : أفترى على الذى على يديه المال شيئًا ، وإنما المال لهؤلاء ؟ **قال** : نعم لأنه يستوثق له ، وإنما هذا عندى بمنزلة الدار تكون بين قوم ، فيطلب بعضهم القسم ، ولا يطلب بعضهم القسم ، فيستأجرون الرجل ، فيكون ذلك على من طلب وعلى من لم يطلب ، وإنما وجه ما رأيت مالكًا كره من ذلك أن يجعل القاضى للقاسم أرزاقًا من أموال الناس .

قلت : أرأيت إن قال أهل المغنم نحن نرضى أن نُعطى هذا القاسم على أن يقسم بيننا ؟ **قال** : لا أرى بذلك بأسًا ، وأرجو أن يكون خفيفًا ، **قال** : وإنما رأيت مالكًا كره ذلك أن يأخذ ذلك الإمام من أموال الناس بمنزلة صاحب السوق ويرزقه من أموال الناس ، فهذا الذى كرهه ، **وقال** : إنما يحمل هذا الإمام ، فأما إن رضوا أن يُعطوا من يقسم بينهم مغنمهم فلا بأس بذلك .

فِيمَنْ دَبَّر فى الصِّحَّةِ والمَرَضِ والعِتْقِ فى المَرَضِ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا أعتق عبيدًا له فى مرضه لا يحملهم الثلث ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقرع بينهم ، **قال** : فقلت لمالك : فإن دَبَّرهم جميعًا ، **قال مالك** : ما دَبر فى الصِّحة وفى المرض عتق منهم مبلغ الثلث وما دُبِّر منهم جميعًا فى مرض أو فى صِحَّة فى كلمة واحدة لم يكن تدبير بعضهم قبل بعض ، فإنه يعتق منهم جميعًا ما حمل

الثلث لا يبدأ أحد منهم قبل صاحبه إن عتق منهم أنصافهم عتق منهم أنصافهم كلهم ، أو ثلثهم أو ثلاثة أرباعهم ويبقى ما بقى منهم رقيقًا ، وعلى هذا يحسبون وما دَبَّر بعضهم قبل بعض فى صحة كان أو فى مرض بُدئ بالأول فالأول يبدأ بالمدبَّر فى الصَّحَّة الأول فالأول ، فكل ما كان فى الصَّحَّة على ما كان فى المرض ويبدأ بما دَبَّر فى المرض الأول فالأول ، **قال مالك** : ولا يُشبه العتق التدبير فى القرعة .

قلت : أرأيت من أعتق ثلاثة أعْبُدٍ له والثلث يحمل منهم عبدين ونصفًا ؟ **قال ابن القاسم** : يعتق ما حمل الثلث منهم بالسِّهام ، **قال مالك** : ويُقَوَّمون ، ثم يُضرب بينهم بالسِّهام ، **قال** : **وقال مالك** : تُقسم الأشياء كلها بينهم على القيمة ، ثم تُضرب بالسِّهام فينظر إلى الذى خرج السَّهم عليه ، فإن كان هو وحده كفاف الثلث رق الاثنان الباقيان ، وإن كان هو أكثر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث ورُقَّ منه ما بقى ورُقَّ صاحباه جميعًا ، وإن كان الذى خرج السَّهم عليه هو أقلُّ من الثُّلُثِ عتق جميعه ، ثم ضرب السَّهم فى الاثنين الباقيين ، فإن كان الذى يقع عليه السَّهْم هو أقلُّ من بقية الثُّلُث عتق كله وعتق من الآخـر الباقى تمام الثُّـلُث ورُقَّ منه ما بقى ، وإن كان الذى وقع عليه السَّهم هو أكثر من بقية الثُّلث عتق منه تمام الثُّلُث ورُق ما بقى منه وصاحبه كله رقيق . **قال** : وكذلك فَسَّر لى مالك كما فسَّرت لك .

قلت : فهل يكون شىء من الثياب لا ينقسم ، أو من الدَّوابِّ أو من الرقيق ؟ **قال** : نعم ، **قال لى مالك** : رأسان بين عشرة رجال ، أو ثوب بين رجلين ، فهذا لا ينقسم ، **قلت** : وقول مالك فى القِسْمة على القيمة أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : تُقسم الأشياء كُلُّها على القيمة ، ثم يُضرب بالسِّهام .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الدَّارِ بالأَذْرُعِ عَلَى السِّهَامِ

قلت : أرأيت إن كانت دار بينى وبين صاحبى ، فاقتسمناها مُذَارعة ذرعنا نصفها فى ناحية ونصفها فى ناحية على أن يضرب بيننا بالسِّهام ، فحيثما خرج سهم أحدنا أخذه ؟ **قال** : إذا كانت الدار كلها سواءً وقسماها بالأذرع سواءً ، فلا بأس أن يضربا على هذا بالسِّهام ، وإن كانت الدار مختلفة بعضها أجود من بعض فقسماها بحال ما وصفت لى ، فهذا لا يجوز أن يضرب عليه بالسِّهام عند مالك ؛ لأن هذا مخاطرة لا يدرى أحدهما ، أيخرج سهمه على الجَيِّد أم على الرَّدِىء ، فلا خير فى هذا .

قلت : وكذلك إن كانت الدار كلها سواء ، فقسماها فجعلا فى ناحية أكثر مما فى ناحية على أن يضربا بالسِّهام على ذلك ؟ **قال** : لا خير فى هذا أيضًا عند مالك ؛ لأن هذا مُخاطرة ، **قلت** : فإن رضيا أن يُعطى كل واحد منهما صاحبه طائفة من الدار وبعض ذلك أكثر من بعض أو أفضل من بعض ؟ **قال** : هذا جائز عند مالك ؛ لأن هذا ليس فيه مُخاطرة ، **قلت** : ولا تجوز فى قول مالك القِسْمة بالسِّهام إلا أن يقسما الدار عى قيمة عدل ، **قال** : نعم لا تجوز إلا على قيمة العدل إذا كان أصل القِسْمة بالقُرْعة .

مَا جَاءَ فى قِسْمَةِ الدُّورِ والسَّاحَةِ والمِرْفَقِ بالسَّاحَةِ

قلت : أرأيت الدَّار تكون بين القوم لها ساحة ولها بُنيان ، كيف يقتسمونها ، أيقتسمون البنيان على حِدَةٍ والسَّاحة على حِدَةٍ ، أم يقتسمون البُنيان ، ولا يقتسمون الساحة ؟ **قال** : إذا كانت

السَّاحة على حِدَةٍ لم يقتسموا البنيان ، ولا يقتسمون السَّاحة ، **قال** : إذا كانت السَّاحة إذا قُسمت مع البنيان كان لكل واحد منهم فى حصته من الساحة ما ينتفع به فى مدخله ومخرجه ومربط دوابّه ومرافقه ، فإن كانت هكذا قُسمت السَّاحة والبنيان جميعًا ، وإن كانت الساحة إذا قُسمت مع البنيان لا يكون فى نصيب كل واحد منهم ما يرتفق به فى مدخله ومخرجه وحوائجه أو كان واحد منهم لِقِلَّة نصيبه من السَّاحة لا يكون فى نصيبه من الساحة ما يرتفق به فى مدخله ومخرجه ومرافقه ، وكان بقيتهم يكون فى نصيبهم ما يرتفقون به ، فلا تُقسم السَّاحة وتُترك السَّاحة بينهم ويُقسم البناء .

قلت : أرأيت إن كان أحدهم قليل النصيب ، فكان الذى يصير له من السَّاحة قدر مدخله ومخرجه ، وقدر طريقه فقط وبقيتهم يصير حظُّ كل واحد منهم من السَّاحة ما ينتفع به فأرادوا القِسْمة ؟ **قال** : لا تُقسم السَّاحة ؛ لأن القليل النصيب إن اقتسموا لم يرتفق بأكثر من المدخل والمخرج ، وهم يرتفقون بأكثر من ذلك ، وإنما مرتفق الساحة بينهم كلهم القليل النصيب والكثير النصيب فى ذلك سواء فى الانتفاع بالسَّاحة[1] ، **قلت** : فإن أراد بعضهم أن يبنى فى السَّاحة بناءً كان لهم أن يمنعوه ؟ **قال** : نعم .

---

(١) من « المجموعة » **قال ابن القاسم** : وارتفاقهم بالساحة إذا قسمت والكثير النصيب واحدًا القليل النصيب والكثير فى ذلك سواء .

وروى أشهب عن مالك فى « المجموعة » **وكتاب محمد** : إنما ارتفاقهم فيها بقدر عدد البيوت لا على الأنصاب ولا على قدر الأبواب وليس البيت الصغير كالكبير ؛ الكبير أكثر رفقًا . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٢٣) .

فى قِسْمَةِ البُيُوتِ والغُرَفِ والسُّطُوح

قلت : فلو أن دارًا لها غُرَف وبيوت سُفْل وللغُرَف سطوح ، وللبيوت ساحة بين يديها ، فاقتسموا البنيان على القيمة ، أيكون لصاحب الغُرَف أن يرتفق بساحة الدار ؟ **قال** : نعم لصاحب الغُرْفة أن يرتفق بساحة أسفل الدار فيما قال لنا مالك ، كما يرتفق صاحب البيوت السُّفْل ، ولا يكون لصاحب السُّفْل أن يرتفق بسطح بين يدى الغُرْفة ، وإنما المرفق فى ساحة الدار ، ولا يكون ذلك فى السُّطوح . **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : نعم .

قلت : أرأيت السُّطْح الذى بين يدى الغُرَف إذا أراد القُسَّام أن يقسموا البنيان بينهم ، أيقومون السَّطْح فيما يقومون من البنيان أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يقومون السطح فيما يقومون من البنيان ؛ لأن السَّطح ليس بساحة عند مالك ، وكل ما ليس من الساحة ، فلابد للقُسَّام من أن يقسموه ويدخلوه فى القِسْمة يُقَوِّمون الغُرْفة بما بين يديها من المرفق ، **قلت** : أرأيت خشب هذا السطح الذى بين يدى هذا الغُرْفة على من يقَوّمون خشب السَّطح هؤلاء القُسَّام ؟ **قال** : إن كان تحت هذا السُّطح بيت جعل القُسَّام قيمة خشب هذا السطح من البيت الذى تحته الذى سقفه هذا السَّطح ، **قال** : وكذلك قال لى مالك .

قلت : فلو كانت غُرْفة فوق بيت ، فأراد القُسَّام أن يقسموا البنيان كيف يُقَوِّمون خشب سقف هذا البيت وعليه خشب الغُرْفة ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقسم خشب سقف البيت الذى فوقه غُرْفة مع البيت الأسفل ، ولا يُقسم مع الغُرْفة ، **قال مالك** : وكذلك إن

انكسرت خشبة من سقف هذا البيت وفوقها غُرَف كان على رَبِّ البيت السُّفْلى إصلاح هذه الخشبة ، **قال مالك** : ويجبر على أن يُصلحها ؛ لأن فوقها غرفة ، **قال مالك** : وكذلك هذا البيت الذى فوقه غُرْفة لغير رَبِّ البيت إذا رثت حيطان البيت كان على رَبِّ البيت السُّفلى إصلاح الحيطان لئلا تنهدم غُرْفة الأعلى ، **وقال ابن القاسم** : على صاحب العلو أن يدعم علوه حتى يبنى صاحب السُّفْل سقفه ويفرغ منه ، وليس على صاحب السُّفْل أن يبنى سفله إلا بما كان مبنيًا قبل ذلك ، وإن كان فى ذلك ضرر على صاحب العلو ، **قال** : **وقال مالك** : وإذا انهدمت الغُرْفة فسقطت على البيت ، فهدمته أُجبر ربُّ البيت السفلى على أن يبنى بيته لصاحب الغُرْفة حتى يبنى صاحب الغُرْفة غُرفته ، فإن أبى صاحب السُّفلى أن يبنى بيته أجبر على أن يبيع بيته ممن يبنيه ، **قلت** : فإن اشتراه مُشْتَرٍ على أن يبنيه ، فقال : لا أبنيه ، **فقال** : يُجبر أيضًا على أن يبنيه ، أو يبيعه أيضًا ممن يبنيه .

قلت : أرأيت البيت إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به أيقسم فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يقسم[1] ؛ لأن الله تبارك

---

(١) لدى المتأخرين أنه لا يجبر على القَسْم بالقرعة إلا إذا كان سينتفع كل بنصيبه حيث **قال خليل وشراحه** : وأجبر على قسمة القرعة كل من الشُّركاء الآبين إذا طلبها البعض إن انتفع كل من الآبين وغيرهم انتفاعًا تامًا عرفيًا بما يُراد له .

قال الدسوقى تعليقًا على ما تقدم : بأن يكون انتفاعه بعد القسم مجانسًا لانتفاعه من قبل المدخل والمخرج والمرتفق وإن لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويًا لانتفاعه قبله ، فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله ، بخلاف ما لو كان القسم يؤدى لعدم سُكناه بل لإيجاره فقط فلا يجبر حينئذ ، ويقسم مراضاة أو مهايأة خلافًا **لابن الماجشون** ، فالمدار عنده على أى انتفاع كان .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٥١٢) .

وتعالى يقول : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [1] **قلت** : فيكون لصاحب هذا النصيب القليل الذى لا يقدر على أن يسكنه أو يرتفق من السَّاحة فى حوائجه بمثل ما يرتفق به الكثير النصيب فى حوائجه ؟ **قال** : إن سكن معهم فله أن يرتفق ، وإن لم يسكن معهم فأراد أن يرتفق بالسَّاحة ، وهو ساكن فى دار أخرى ، فأرى ذلك له .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدار والمنازل والأرضين والحمامات وغير ذلك مما لا يكون فى قِسْمته الضَّرر ، ولا يكون فيما يُقسم منه منتفع ، فأرى أن يُباع ويُقسم ثمنه [2] على الفرائض ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار » [3] وهذا ضرر .

---

(١) قال تعالى : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (النساء : ٧) .

(٢) **قال أبو البركات** : يُجْبَرُ على البيع من أباه من الشُّرَكاء لدفع الضرر بثلاثة شروط :

أولها : أن نقصت حصَّة شريكه إن بيعت مفردة إلا أن يلتزم لمن أراد ما تنقض حصته إذا بيعت مفردة فلا يجبر حينئذ .

ثانيها : أن يشترى الدار لغير الغلَّة بأن كان للسُّكنى ونحوها ، فإن كان مشترى للغلَّة والكراء كالحمَّام والفُرْن والخالة ونحوهما ، فلا يُجبر الآبى على البيع لعدم نقص ما بيع مفردًا عادة ، بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع .

ثالثها : أن يملك العقار جُملة ، فإن اشترى مريد البيع بعضه أو وهب له أى ملكه مفردًا فلا يُجبر غيره على البيع ، والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بهذه الشروط ، أن يتخذ للسكنى ونحوها لا لغلَّة أو تجارة ، وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ، ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة شريكه فى بيعها مفردة مما ينوبها فى بيع الجملة . **انظر** : « الشرح الكبير » (٣/ ٥١٣) بتصرف .

(٣) أخرجه ابن ماجه فى الأحكام رقم (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ، والحاكم (٢/ ٥٨) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى .

قلت : أرأيت إن كان نصيب أحدهم لا ينتفع به ، ولا يقدر على سُكْناه ، فقال أصحاب الدار شركاؤه نحن نقسم السّاحة وجميع البنيان لينتفع كل واحد منّا بنصيبه من الساحة يبنى ويصنع فيه ما شاء ، وقال : القليل النصيب الذى ليس له فى نصيبه من البنيان ما يسكن لا تقسموا السَّاحة ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، وأرى إن كان هذا هكذا لا تُقسم عليه السَّاحة ، وتترك على حالها .

فى صِفَةِ قسْمِ الدُّورِ والأَرْضينَ بَيْنَ الوَرَثَةِ

قال ابن القاسم : وسألت مالكًا عن رجل هلك وترك ولدًا وامرأة وترك أرضًا ودورًا ، **قال مالك** : تقسم الدُّور والأرض أثمانًا فيضرب للمرأة بثمنها فى إحدى الناحيتين ، ويُضرب للورثة فى الناحية الأخرى ، ولا يُضرب لها بثمنها فى وسط الأرض ، ولا فى وسط الدار ، **قلت** : كيف يُضرب لها فى أحد الطرفين ؟ **قال** : تُقسم الدار أثمانًا ، ثم ينظر إلى الثمنين من الطرفين الذى من هذه الناحية ، والذى من الناحية الأخرى فيُسهم للمرأة عليهما ، ولا يُسهم لها إلا عليهما ، فأى الطرفين خرج للمرأة أخذته المرأة وضم ما بقى بعضه إلى بعض ، فيقسم بين الورثة أيضًا .

قلت : أرأيت إن اقتسموا البنيان بالقيمة والسَّاحة مُذَارعة ، أيجوز هذا فى قول مالك؟ **قال** : إذا كانت السَّاحة مما يحمل القِسمة ، وكانت الساحة كلها سواءً وتساووا فى الذرع فيما بينهم جاز ذلك ، وإن كانت متفاضلة فلا أرى ذلك ، **قلت** : أرأيت إن قال بعضهم : لا نقسم السَّاحة ، وقال بعضهم : نقسم الساحة وفى

الساحة فى نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به ويرتفق به ، **قال** : تقسم الساحة إذا كان بحال ما وصفت لى عليهم عند مالك .

قلت : أيجوز أن نقسم بَيْتًا بينى وبين شريكى مُذَارَعة ، ثم نُسهم فى قول مالك ؟ **قال** : قد أخبرتك أن **مالكًا قال** : لا يجوز أن يقتسما شيئًا من الأشياء مساهمة إذا كان أحد النصيبين أفضل من الآخر ؛ لأن هذا يصير مخاطرة ، وأما إذا كان غير مُساهمة يأخذ هذا ناحية ، وهذا ناحية تراضيًا بذلك ، فلا بأس بذلك .

فى قَسْمِ الدَّارِ الغَائِبَةِ وقَسْمِ الوَصِىِّ عَلَى الكَبِيرِ الغَائِبِ والصِّغَارِ

قلت : أرأيت دارًا ورثناها عن رجل والدار غائبة عنا ببلد من البلدان ، وقد وصفت لنا الدار وبيوتها وما فيها من ساحتها ، فأردنا أن نقتسمها على صفة ما وصفوا لنا ، فعرف كل واحد مِنَّا ناحيته وموضعه ، وما يكون لنا من البُنْيان ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أرى بذلك بأسًا ؛ لأن الدار الغائبة قد تُباع بالصِّفة عند مالك ، فإذا جاز البيع فيها جازت المقاسمة فيها .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا هلك وترك دورًا وعقارًا وأموالاً ولم يُوصِ ، وترك ورثة كلهم أغنياءُ إلا رجلًا واحدًا حاضرًا من الورثة ، فأراد هذا الحاضر أن يقسم هذه الدُّور والعُروض والرِّباع ، ويأخذ حقّه من العروض ونصيبه من الأرضين ؟ **قال** : **قال مالك** : يرفع ذلك إلى السلطان ، فيوكِّل السلطان وكيلًا يقسم للحاضر والغائب جميعًا فما صار للغائب عزله السلطان له وأحرزه له ، **قال** : وهذا بعينه سألت مالكًا عنه فقال مثل ما قلت لك ، **قلت** : فإن

كان الميت قد أوصى والورثة غُيَّبَ كلهم غير واحد منهم ، فأراد الحاضر أن يقسم نصيبه من جميع هذه الأشياء هل يكون الوصى ها هنا بمنزلة السلطان فى نصيب الغائب أم لا ؟ **قال** : إن كان الغُيَّب كبارًا كلهم لم يجز أن يُقاسم الوصى لهم ، ولكن يرفع ذلك إلى السلطان حتى يُقاسمه لهم ، وإن كان الورثة الغُيَّب صغارًا كلهم جازت مُقاسمة الوصىّ لهم وعليهم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قال : ولقد سُئل مالك عن امرأة حلفت لإخوتها لتقاسمنهم دارًا بينها وبينهم ، فقال لها : إخوتها : أما إذا حلفت فنحن نُقاسمك ، **قال مالك** : أرى أن ترفع ذلك إلى السلطان فيقسم لها . **قلت** : لِمَ قال مالك هذا ؟ **قال** : خوفًا من الدَّلسة فتحنث .

قلت : أرأيت إذا كان كبير من الورثة غائبًا وجميع الورثة صغار وهم حضور عند الوصى ، أيقسم الوصى الدار ويعزل نصيب الغائب أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** فى هذه المسألة بعينها : لا يقسم الوصىُّ للغُيَّب ، ولكن يرفع ذلك إلى السلطان فيقسمها عليهم ويعزل نصيب الكبير فيحوزه له ، **قلت** : فإن كان الصغار غُيّبًا والكبير حاضرًا ، فأراد الكبير أن يُقاسم الوصى أو الوصىُّ أراد أن يُقاسم الكبير للأصاغر ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك جائز ؛ لأنه إذا كان الكبير حاضرًا لم يلتفت إلى مغيب الصغير إذا كان الوصى حاضرًا ، **قال** : وهذا رأيى ، **قلت** : ما قول مالك فى الحمَّام والجدار يكون بين الشريكين ، أيُقسم ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الحمَّام يكون بين الشُّرَكاء : إنه يُقسم ولم أسمع من مالك فى الجدار شيئًا ، **قلت** : لِمَ جوّز مالك قِسْمة الحَمَّام ، وهو إذا قُسم بطل إذا

أخذ كل واحد منهم حصته ، **قال** : هو مثل البيت ، ألا ترى أن البيت قد يكون بين القوم الكثير وهم إن اقتسموا لم يَصرْ فى حظِّ أحدهم ما يسكن ولا يصير له فيه منفعة فَيُقسم بينهم فكذلك الحَمَّام[1] .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وأوصى لرجل بالثُّلُث وترك دورًا وعقارًا وتلك الورثة غُيَّب ، فأراد الموصى له بالثُّلُث أن يقسم ويأخذ نصيبه ؟ **قال** : **قال مالك** : الموصى له بالثُّلُث فى هذا بمنزلة الوارث يرفع ذلك إلى السُّلطان ، فيوكل رجلاً يقسم مال الميت ويُعطى السلطان هذا الموصى له بالثُّلُث حقه ويجوز ذلك ، **قلت** : أليس كل واحد من أهل الدَّار هو أولى بما بين يدى باب بيته من السَّاحة فى الارتفاق بها ؟ **قال** : نعم عندى ، **قال** : ولا يُطرح فى السَّاحة بين يدى باب غيره الحَطَب والعلف إذا كان فى الدار سِعَة عن ذلك ، **قال ابن القاسم** : وإن احتاج إلى طرح ذلك فى السَّاحة ووضع بعض ذلك على باب غيره طرحه إلا أن يكون فى ذلك ضرر بمن يطرح ذلك على بابه ، فيمنع من أن يضرَّ بغيره .

قلت : أرأيت إن اقتسما البنيان وساحة الدار ، أيكون على كل واحد منهما أن يترك الطريق لا يعرض فيها لصاحبه ، **قال** : نعم تُقَرُّ الطريق على حالها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن اقتسماها على أن يصرف كل واحد منهما بابًا فى ناحية أخرى ، ولا يتركا طريقًا ورضيا بذلك[2] **قال** : فالقِسْمة جائزة

---

(١) هنا اقتصر ابن القاسم على بيان رأى مالك فى قِسْمة الحَمَّام وإن كان فى قِسْمته ضرر وقد سبق لابن القاسم أن **قال** : وأنا أرى فى الحَمَّام إن كان فى قِسْمته ضرر أن لا يقسم وأن يُباع عليهم .

(٢) وهذا القول من ابن القاسم - رحمه الله - فيه توضيح لنقله السابق عن =

ولا يكون لهما طريق يرتفقان به بينهما ، ولكن يأخذ هذا حصته فيصرف بابه حيث شاء إذا كان له موضع يصرف إليه بابه وكذلك صاحبه ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : أرأيت إن قسما البنيان ، ثم قسما السَّاحة بينهما ولم يذكرا الطريق أنهما يرتفقان به بينهما ولم يرتفقا الطريق بينهما ، ثم قَسَما الدار على هذا ، فصار باب الدار فى حصَّة أحدهما ، أترى هذا قطعًا للطريق بينهما أو تأمر الذى صار باب الدار لغيره أن يفتح فى نصيبه بابًا ؛ لأن باب الدار قد صار لغيره وقد رضى بذلك ؟ **قال** : إذا لم يذكرا فى قِسْمتهما أن يجعل أحدهما ، ولا كل واحد منهما مخرجه من الدار فى حِصَّته يفتح فى نصيبه بابًا ، فأرى الطريق بينهما على حالها ، وباب الدار للذى صار له فى حصته ، ولكن المَمَرَّ لهما جميعًا ليس له أن يمنع شريكه الذى قاسمه من المَمَرِّ فى ذلك ، **قال** : ولا أحفظ ذلك عن مالك .

قلت : أرأيت إن اقتسما دارًا بينهما ، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطى صاحبه ناحية من مقدم الدار على أن لا يكون له طريق فى حصة

= الإمام فى عدم جواز قسمة الطريق ، وهكذا فهمه المتأخرون من فُقَهاء المذهب .

قال أبو البركات فى بيان ما لا يجوز قسمه : أو قسموا دارًا مثلاً بلا مخرج لأحدهما فيمنع مطلقًا بُقرعة أو مراضاة ، وهذا إن دخلا على ذلك وصحت القسمة إن سكتا عنه ، وكان لشريكه الانتفاع بالمخرج الذى صار فى نصيب صاحبه ، وليس له منعه منه .

قال الشيخ الدسوقى : اعلم أن محلَّ المنع إذا دخلا على ذلك ما لم يكن لصاحب الحِصَّة التى لا مخرج لها محلّ يمكن أن يجعل له فيه مخرجًا وإلا جاز ، وكذا يُقال فى المرحاض والمطبخ .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/٥٠٩) .

صاحبه ؟ **قال** : ذلك جائز على ما شرطا ورضيا إذا كان له موضع يصرف بابه إليه ، وإن لم يكن له موضع لم يجز ذلك ، فكذلك قال مالك فيها ، وقد بلغنى عن مالك أنه قال فى قوم اقتسموا دارًا على أن أخذ بعضهم غُرَفًا على أن لا يكون له طريق فى الدار فكره ذلك ، وكان ليس للغُرَف طريق يصرف إليه ، وقال : لا يجوز ذلك . **قال ابن القاسم** : ولو كان لها طريق يفتح بابها إليه لم يكن بذلك بأس .

مَا جَاءَ فِى اخْتِلَافِ الوَرَثَةِ فِى قِسْمَةِ الدُّورِ إِذَا أَرَادُوا أَن يَجْعَلُوا سِهَامَهُمْ فِى كُلِّ دَارٍ

قلت : أرأيت دُورًا بين قوم شَتَّى أرادوا أن يقتسموا فقال رجل منهم : اجعلوا نصيبى فى دار واحدة ، وقال بقيّتهم : بل يجعل نصيبك فى كل دار ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الشُّرَكاء يريدون قَسْم دورهم ، **فقال** : إن كانت الدور فى موضع واحد رأيت أن يجعل نصيب كل واحد فى دار يجمع نصيبه فى دار واحدة فى موضع واحد ، ولا تُفَرَّق أنصباؤهم فى كل دار ، وإن كانت مواضعها مختلفة مما يتشاحّ الناس فيها للعُمران ، أو لغير العُمْران ، رأيت أن تُقسم كل دار على حِدَتها .

قال : وأخبرنى بعض أهل المدينة ، قال : وأراه من قول مالك أن الرجل إذا مات وترك دُورًا ، وكان ورثته فى دار من دوره كانوا يسكنونها ودُوره التى ترك كلها سواء فى مواضعها وفى تشاحّ الناس فيها ، فتشاحّ الورثة فى الدار التى كانوا يسكنونها أنه تقسم بينهم هذه الدار ، ويجعل لكل واحد منهم فيها نصيب إذا كانت الدار التى ترك الميت فى غير هذا الموضع الذى الدار فيه التى يسكنونها ، ثم يقسم ما بقى من الدور فيجعل نصيب كل واحد منهم فى دار تجمع نصيبه فى

موضع واحد إذا كانت الدُّور فى نفاقها عند الناس وتشاحَّ الناس على مواضعها سواءً ، وكان بعضها قريبًا من بعض وذلك كله رأيى .

قلت : فإن تباعد ما بين الدارين تكون الدار فى موضع من المدينة والدار الأُخرى فى الناحية الأخرى من المدينة إلا أن مواضعها ورغبة الناس فيها فى تلك المواضع وتشاحَّ الناس فيها فى الموضعين سواء ؟ **قال** : فهاتان يجمع نصيب كل إنسان منهم فى موضع واحد من إحدى الدارين ، ولا يقسم نصيبه فى هذه وهذه ؛ لأن الدارين سواء فى المواضع والنفاق عند الناس ، ولا يلتفت إلى افتراق الدَّارين فى ذلك المِصْر إذا كانتا بحال ما وصفت لك .

قلت : أرأيت إن ترك الميت دُورًا بعضها هى سواء فى مواضعها ونِفَاقها عند الناس بحال ما وصفت لك وبعضها ليست سواء ، أتجمع هذه الدُّور التى مواضعها عند الناس فى النِّفاق سواء فيقسم كل إنسان حصته منها فى موضع واحد فى دار واحدة ، وينظر إلى كل دار مما ترك الميت ليست فى المواضع سواءً ، فتقسم على حِدَةٍ ، فيأخذ كل واحد منهم حصته منها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إذا كانت الدار بين قوم شتى لأحدهم فيها الـخُمْس ولآخر فيها الرُّبْع ولآخر السُّبْع ، كيف تُقسم هذه الدار فى قول مالك ؟ **قال** : تُقسم بينهم على سَهْم أقلِّهم نصيبًا ، وكذلك قال مالك ، **قلت** : فإن قُسمت على سَهْم أقلِّهم نصيبًا ، أيعطى سَهْمه حيثما خرج أم يجعل سهمه فى أحد الطرفين ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل : إذا ترك امرأته وعصبته أنه يُضرب للمرأة فى أحد الطرفين ، ويُضم نصيب العَصَبة إلى شِقّ واحد ، **قال مالك** : ولا يجمع نصيب اثنين فى القَسْم ، وإن أرادا ذلك

ولكن يُقسم لكل واحد منهم نصيبه على حِدَةٍ .

قلت : أرأيت إذا ترك الرجل أُخته وأُمَّهُ وامرأته ، كيف تُقسم هذه الدار بينهم فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : تُقسم على أَقلِّهم سهمًا ، **قال** : ويُجمع حق كل واحد منهم على حِدَةٍ ، ولا يُفرَّق . **قال** : وتفسير هذا عندى أن الدار تُقسم على أقلِّهم سهمًا أو الأرض إن كانت أرضًا ، فيُضرب على أحد الطرفين ، فإن تشاحَّ الورثة ، وقال بعهضم : اضرب على هذا الطرف أولاً ، وقال بعضهم : بل اضرب على هذا الطرف أولاً ضرب القاسم بالسِّهام على أى الطرفين يضرب عليه ، أولاً فعلى أى الطرفين يخرج السَّهم ، فإنه يضرب عليه أولاً ، ويأخذ سهامهم فيضرب على هذا الطرف فأى سهم خرج من سهامهم إن كانت الابنة أو الأُخت أو المرأة أو الأم ضم إلى سهمها هذا بقية حقّها حتى يُكمله فى موضعها ذلك[1] .

قال ابن القاسم: ثم تضرب أيضًا سهام من بقى ، فإن تشاحُّوا فى الطرفين ضرب القاسم أيضًا بالسِّهام على الطرفين ، فعلى أى الطرفين خرج السهم ضرب بسهامهم عليه ، فأيتهنّ خرج سهمها أكمل لها بقية نصيبها من ذلك الموضع ، فإذا بقى منهن اثنتان وتشاحَّا على الطرفين لم ينظر إلى قول واحد منهما ، وضرب القاسم

---

(١) لا يجمع فى قِسْمة القرعة بين عاصبين أو أكثر إلا أن يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم أخوة لأب مثلًا ، فإنه يجوز الجمع بينهما أو بينهم ابتداء برضاهم ، ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاءوا اقتسموا بينهم وكذلك إذا كانوا ورثة مع غيرهم فيجمعون فى القسمة ابتداء وإن أبى أحدهم ، كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فإنما تقسم نصفين : نصف للشريك ، ونصف للورثة ، ثم إن شاءوا قسموا فيما بينهم .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٥١٠ ، ٥١١) .

على أى الطرفين شاء ؛ لأنه ضرب على أحد الطرفين ، فقد ضرب لهما جميعًا فى الطرفين وهذا رأيى .

قلت : أرأيت إن كانت السِّهام لا تعتدل فى الحساب إلا أن يرفعوا ذلك فى الحساب فيصير سهم أحدهم لا يعتدل حتى يضعف إلى عشرة أسْهُم ، فإذا ضُرب عليه بالسِّهام ، فخرج على أحد هذه العشرة ضُمَّت التسعة إليه ؟ **قال** : نعم وهذا رأيى . **قلت** : أرأيت إذا كانت السّاحة واسعة ، فأرادوا أن يقسموها وفى حظِّ كل واحد منهم ما يرتفق به إذا قُسمت بينهم ، وليس لهم مخرج ، ولا طريق إلا من باب الدار فاشتجروا فى الطريق ، فقال بعضهم : اجعلها ثلاثة أذْرُع ، وقال بعضهم : أكثر من ذلك ، **قال** : **قال مالك** : فى هذا : إنه يترك لهم طريقًا قدر ما تدخل الحمولة ، وقدر ما يدخلون ، **قلت** : ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار؟ **قال** : لا أعرف هذا من قول مالك ، **قلت** : هل يكون للجار أن يرفع بنيانه ، فيجاوز به بُنيان جاره فيُشرف عليه ؟ **قال** : له أن يرفع بنيانه إلا أنى سمعت **مالكًا يقول** : يمنع من الضَّرر ، **قلت** : أرأيت إذا رفع بنيانه فسدَّ على جاره كواه وأظلمت أبواب غُرَفه وكُوَاها ومنعه الشمس أن تقع فى حُجْرته ؟ **قال** : لم أسمع من مالك إلا ما أخبرتك أنه يمنع من ضرر جاره ، ولا أرى أن يمنع هذا من البُنْيان .

مَا جَاءَ فى اتِّخَاذِ الحَمَّامَاتِ والأَفْرَانِ وَالأَرْحِيَةِ [1]

قلت : أرأيت إن كانت لى عَرْصة إلى جانب دور قوم ، فأردت

---

(١) **الأرحية** : جمع (رحا أو رحى) : وهى الأداة التى يطحن بها . **انظر** : « الوسيط » (رحا) (١/ ٣٤٧) .

أن أُحدث فى تلك العَرْصة حَمَّامًا أو فُرنًا أو موضعًا لرحًا ، فأبى علىّ الجيران ذلك ، أيكون لهم أن يمنعونى فى قول مالك ؟ **قال** : إن كان ما يُحدث ضررًا على الجيران من الدُّخَان ، وما أشبهه فلهم أن يمنعوك من ذلك ؛ لأن **مالكًا قال** : يُمنع من ضرر جاره فإذا كان هذا ضررًا مُنع من ذلك ، **قلت** : وكذلك إن كان حَدَّادًا ، فاتخذ فيها كِيرًا أو اتخذ فيها أفرانًا يسيل فيها الذهب والفضة ، أو اتخذ فيها أرحية تَضُرُّ بجدران الجيران أو حفر فيها آبارًا ، أو اتخذ فيها كنيفًا قُرب جدران جيرانه منعته من ذلك ؟ **قال** : نعم ، كذلك قال مالك فى غير واحد من هذا فى الدخان وغيره .

قلت : هل ترى التنور ضررًا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا وأراه خفيفًا ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت إن كانت دار الرجل إلى جنب دار قوم ففتح فى غُرَفه كُوًى أو أبوابًا يُشرف منها على دُور جيرانه أيمنعه مالك من ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : يمنع من ذلك فى قِسْمة الدُّور والرقيق إذا كانت القيمة واحدة .

قلت : أرأيت لو أن دورًا ورقيقًا بين رجلين فَقَوَّموا الرقيق فكانت قيمة الرقيق ألف دينار وقَوَّمُوا الدُّور ، فكانت قيمة الدور أيضًا ألف دينار ، فأرادا أن يجعلا الرقيق فى ناحية ، والدور فى ناحية على أن يستهما على الرقيق والدُّور ؟ **قال** : لا يجوز هذا ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن هذا من المُخاطرة ، **قلت** : كيف يكون هذا من المخاطرة وقيمة الرقيق ألف دينار وقيمة الدور ألف دينار ؟ **قال** : وإن كانت القيمة سواءً ؛ لأن هذين شيئآن مختلفان ، الدُّور غير الرقيق ، والرقيق غير الدور ، فإنما تخاطرا على أن من خرج سهمه على الرقيق ، فلا شىء له من الدُّور فلا خير فى هذا وإنما ينبغى لهذا

أن يقسموا الدُّور على حِدَةٍ والرقيق على حِدَةٍ .

قلت : وَلِمَ كرهت هذا فى الدُّور والرقيق وأنت تجيزه فيما هو مثل هذا ، الدار تكون بين الرجلين أو الداران تكونان بين الرجلين هما فى الموضع والنِّفاق سواءٌ عند الناس فقسمها القاسم على القيمة ، وكان فى بُنيان إحدى الدارين ضِعْف بنيان الأُخرى فى القيمة ؛ لأن بنيانها قد رَثَّ وبنيان الأخرى أحسن وأطرى فقسّمها القاسم على القيمة ، فجعل مكان البنيان المرتفع ضِعْفه من البنيان الرَّثِّ أو قسم الدار الواحدة التى بينهما ، فكانت ناحية من الدار قد تقادم بنيانها وَرَثَّ وناحية من الدار الأخرى جديدة البنيان ، فصار البنيان الذى تقادم فى القسم ضِعْف البنيان الجديد ، فضرب على ذلك بالسِّهام ، فجوَّزه مالك وأنت تجيزه فما فرق ما بين هذا وما بين الرقيق والدور وهذا كل واحد منهما قد خاطر بالبُنيان الجديد ؟ **قال** : ليس هذا مثل الدُّور والرقيق ؛ لأن الرقيق يُقسم على حِدَةٍ والدُّور على حِدَةٍ ، وهذا إذا كانت الدور بحال ما وصفت لك من أن ناحية منها حسنة البنيان وناحية أُخرى دون ذلك لم يكن للقاسم بدٌّ من أن يقسم على القيمة ، ويجعل حظّ كل إنسان فى موضع واحد ويسهم بينهم ، فإن خرج سَهْمه فى البنيان الجديد أخذه بقيمته ، وإن خرج فى غير الجديد كان ذلك له فلا بد من هذا وذلك فى الرقيق والدُّور يقدر على أن يقسم الرقيق على حِدَةٍ والدُّور على حِدَةٍ ، وأما الدور والرقيق ، فذلك من المخاطرة ، ألا ترى أنه إن كان هواهما جميعًا فى الدُّور فجعلا الرقيق فى ناحية والدُّور فى ناحية على أن يستهما ، فكأنهما قد تخاطرا فيما هواهما فيه .

قلت : فإن تراضى هذان فى الدُّور والرقيق ، فأخذ واحد منهما الدُّور والآخر الرقيق ؟ **قال** : فذلك جائز إذا كان من غير قُرْعة ،

قلت : أرأيت إن ورثا رقيقًا ودنانير فجعلا الرقيق فى ناحية والدنانير فى ناحية على أن يستهما على ذلك وقيمة الرقيق مثل الدنانير سواءً ، أيجوز ذلك أم لا ، وكيف إن كانت دورًا ودنانير فجعلا الدُّور فى ناحية والدنانير فى ناحية ، أو كانت دورًا وثيابًا وقيمة الحيوان مثل قيمة الثياب ، فجعلا الثياب فى ناحية والحيوان فى ناحية على أن يستهما ذلك وقيمة الحيوان وقيمة الثياب سواءٌ ؟ **قال** : لا خير فى ذلك كله ؛ لأن الصِّنفين إذا اختلفا دخله المخاطرة والغَرَر إلا أن يقتسما ذلك بغير القُرْعة ، **قلت** : فإن كان صنفًا واحدًا جاز أن يقتسما ذلك بالقُرْعة إذا عدلا القسمين فى القيمة ؟ [1] **قال** : نعم .

---

(١) صفة قِسْمة القُرْعة بين الشُّرَكاء لها صنفان :

الأولى : أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءًا ، فإن كان لواحد نصف دار والآخر ثلثها ولآخر سُدسها فنجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ، ويكتب أسماء الشُّركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة تجعل كل ورقة فى بندقة ، ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه إن بقى له شىء ، ثم يرمى ثانى بندقة على أول ما بقى مما يلى حصَّة الأول ، ثم يكمل له مما يلى ما وقعت عليه ، ثم يتعين الباقى للثالث ، فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً بعضه ببعض من غير تفريق ويبين أن رمى الورقة الأخيرة غير محتاج إليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها ، فكتابتها وخلطها إنما هو لاحتمال أن تقع أولاً إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد .

الثانية : والتى اختارها **العلاَّمة البنانى** : أن تُكتب أسماء الشُّركاء فى أوراق بعددهم ، ثم له أن يرمى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى أسماء الشُّركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة فى أوراق ستة مثلاً - إذا كان الشركاء كالمثال السابق - ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء ، وكمل لصاحبه مما يلى إن بقى له شىء كالعمل الأول سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم ، كما يحدث فى صفات قسمة القرعة التى قال بها بعض علماء المذهب .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٥١١) .

فى الرَّجُلِ يُرِيدُ أن يَفْتَحَ بابًا فى زُقَاقٍ نَافِذٍ أو غَيْرِ نَافِذٍ

قلت : أرأيت لو أن زقاقًا نافذًا أو غير نافذ فيه دُور لقوم شتى ، فأراد أحدهم أن يجعل لداره بابين يفتح ذلك فى الزُّقاق ، أو أراد أن يحوِّل باب داره إلى موضع من السِّكّة فيمنعه أهل السِّكَّة ، أيكون ذلك لهم أم لا ؟ **قال** : ليس له أن يُحْدث بابًا حذاء باب دار جاره أو قُرْب ذلك إذا كانت السِّكَّة غير نافذة ؛ لأن جاره يقول : قد كان هذا الموضع من السِّكَّة الذى هو حيال بابى الذى تريد أن تفتح فيه بابًا لدارك لى فيه مرفق أفتح بابى ، وأنا فى سترة وأقرب حمولتى إلى باب دارى فلا أؤذى أحدًا ، ولا أتركك تفتح حيال باب دارى بابًا ، أو قرب ذلك فتتخذ علىّ فيها المجالس وما أشبه هذا ، فإن كان هذا ضررًا فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره به ، وإن كانت السِّكَّة نافذة فله أن يفتح بابه حيث شاء ، ويحوِّل بابه إلى أى موضع شاء .

قلت : وإذا كانت السِّكَّة نافذة فهو قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قوله ، **قلت** : وكذلك لو أن دارين إحداهما فى جَوْف الأُخْرى الدار الداخلة لقوم شتى والخارجة لغيرهم إلا أن لأهل الدار الداخلة الممر فى هذه الدار الخارجة والطريق لهم فيها ، فقسم أهل الدار الداخلة دارهم بينهم ، فأراد كل واحد منهم بعد ما اقتسموا أن يفتح فى حصته بابًا إلى الدار الخارجة ؛ لأن لهم فيها المَمَرَّ ، وقال صاحب الدار الخارجة : لا أترككم تفتحون هذه الأبواب علىّ ، وإنما لكم المَمَرَّ من موضعكم الذى كان ، **قال** : له أن يمنعهم من ذلك ، ولا يكون لهم أن يُحْدثوا بابًا فى الدار الخارجة إلا الباب الذى كان

لهم قبل أن يقتسموا ، وقال مالك فى حديث عمر بن الخطاب فى الخليج الذى أمَرَّه فى أرض الرجل بغير رضاه ، **قال مالك** : ليس عليه العمل .

قلت : أرأيت لو أن دارًا بين رجلين اقتسماها ، ولرجل فى جنبهم دار لصيقة أحد النصيبين ، فاشترى هذا الرجل النصيب الذى هو ملاصقه ، ففتح بابًا فى هذا النصيب وأحدث المَمَرَّ مَمَرَّ داره فى طريق هذا النصيب ، فأبى عليه صاحب النصيب الآخر ذلك ، **قال** : **قال مالك** فى هذه المسألة بعينها : ليس له أن يمنعه إذا كان إنما جعل فى النصيب الذى اشترى ليرتفق بذلك هو ومن معه ممن سكن من ولده ويتوسّع بالنَّصيب ، ويكون مَمَرُّه فيه ، وإن كان إنما أراد أن يجعلها سكة نافذة للناس يدخلون من باب داره فيخرجون إلى النصيب ويمرون فى النصيب إلى مخرج النصيب حتى يتخذ ممرًا شبه المَمَرَّ فى الزُّقاق ، فليس له ذلك ، وكذلك قال لى مالك حين سألته عنها ، **قلت** : أرأيت أن أَسكن معه غيره أو آجر الدار ، أيكون لهم أن يمرُّوا فى النصيب كما كان له ؟ **قال** : نعم ، **قال** : وإنما من كراهية مالك أن يجعلها سِكَّة نافذة فقط .

تمّ كتاب القَسْمَةِ الثانى بحمد اللّه وعونه ، وصلّى اللّه على سيدنا محمد النبى الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

ويليه كتاب الوصايا الأول

* * *

كِتَابُ الوَصَايَا[1] الأَوَّلُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَيَمُوتُونَ كُلُّهُم أَوْ بَعْضُهُمْ

قُلتُ : أرأيت إن أوصى بعتق عبد من عبيده ، فمات عبيده كُلُّهم ما قول مالك فى ذلك ، هل تبطل وصيّته أم لا ؟ **قال** : سألنا

---

(١) **الوصية لغة** : مشتقَّة من وصيت الشىء بالشىء إذا وصلته به ، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

وعند الفقهاء : عقد يوجب حقًّا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده .

وعند الفرَّاض : خاصة بما يُوجب الحق فى الثلث كما يُؤخذ من تعريف ابن عرفة .

وحكمها : الأصل فيها الندب ولو لصحيح ؛ لأن الموت يعرض فجأة ، **وتجب** إذا كان على المسلم دَيْن ونحوه ، **وتُندب** إذا كانت بقربة فى غير الواجب ، **وتحرم** إذا كانت بمحرم كالوصية بالنياحة عليه بعد موته ، **وتُكرهُ** إذا كانت بمكروه أو كانت فى مال قليل ، **وتُباح** إذا كانت بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك ، ثم إن إنفاذ ما عدا المحرم مأمور به ، **وأركانها أربعة** : =

مالكًا عن الرجل يُوصى بعشرة من عبيده أن يعتقوا ، ولم يُسَمِّهم بأعيانهم ، وكان عِدَّة عبيده خمسين عبدًا ، فلم يقوموا وغفل الورثة عن ذلك حتى مات منهم عشرون ، **قال** : **قال مالك** : يعتق ثلثهم بالسَّهْم يُسْهم بينهم ، فإن خرج عِدَّة ذلك أقل من عَشْرة أو أكثر من عَشْرة عتقوا ، ومن مات منهم قبل القسم قبل أن يُقَوَّموا لم يدخل على الباقين من العبيد منهم شىء ، ولم يكن للورثة فيهم قول ،

= **الأول** : الموصِى : وهو الحُرُّ المالك للموصى به ملكًا تامًا ، المميز ، وإن كان سفيهًا أو صغيرًا أو كافرًا .

الثانى : الموصَى به : وهو ما مُلِكَ أو اسْتُحِقَّ ، كولاية فى قرية غير زائد على ثلثه .

الثالث : الموصَى له ، وهو ما صح تملُّكه للموصَى به كمسجد ورباط وقنطرة ، وصرف الموصَى به فى مصالحه ، كما تصح لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد ، إن استهلَّ صارخًا ، كما تصح لذمى إن وُجِدَ مُقْتَضًى .

وقبول الموصَى له المعين شرط فى وجوبها وتنفيذها ، حيث كان بالغًا رشيدًا ، وكان القبول بعد الموت ، وإن مات فلوارثه القبول .

انظر : « الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه » (٤/ ٥٧٩ - ٥٨٣) .

وقد حض عليها القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ (البقرة : ١٨٠) .

وفى « الموطأ » قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة » .

قال بعض شيوخ صقلية : معناه : وهو موعوك ، وأما الصحيح فليس بمفرط فى ترك كتابة وصيته ، **والصواب** أن الحديث على ظاهره من العموم فى الموعوك والصحيح ؛ لأن الصحيح لا يأمن أن تفجأه المنيّة .

والمراد من الحديث : ووصيته مكتوبة عنده : يريد مكتوبة قد أشهد عليها ، وإن كتبها ولم يُشْهد عليها ووجدت عنده بعد موته فلا ينفذ ما فيها ، وإن كانت بخط يده لاحتمال أنه كتبها ليؤامر نفسه ، ولم يعزم بعد على تنفيذها .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٣/ ١١١ ، ١١٢) .

وإنما يعتق منهم ممن بقى عشرة أجزاء من ثلاثين جزءًا بالسِّهام ، ومن مات منهم قبل القَسْم ، فكأن الميت لم يتركه ، **قال** : ولا تسقط وصية العبيد لمكان الذين ماتوا .

قلت : فإن أوصى بعتق عشرة أعْبد من هؤلاء الخمسين ، فمات أربعون منهم وبقى عشرة ؟ **قال** : **قال مالك** : إن حملهم الثلث عُتقوا ، **قال** : **وقال لى مالك** : إنما تصير الوصية لمن بقى منهم على حال ما وصفت لك ولو هلكوا كلهم إلا خمسة عشر عتق ثلثاهم ، ولو هلكوا كلهم إلا عشرين منهم عتق نصفهم فى ثلث الميت ، **قال مالك** : وكذلك الذى يُوصى بعشرة من إبله فى سبيل الله وله إبل كثيرة ، فذهب بعضها وبقى بعضها ، فإنه بحال ما وصفت لك يقسم بالسِّهام على حال ما وصفت لك .

وكذلك الرقيق إذا أوصى بها الرجل ، ثم هلك بعضها كانت بحال ما وصفت لك عند مالك تُقسم بالسِّهام ، وإن لم يبق منها إلا مقدار الوصية ، وكان الثلث يحملها ، كان ذلك للموصَى له عند مالك ، وأما مسألتك فإذا ماتوا كلهم ، فقد بطلت الوصية ؛ لأن **مالكًا قال** : من أوصى له بعبد فمات العبد فلا حق له فى مال الميت ، **وقال غيره** : لأن المال إنما يُنظر إليه يوم ينظر فى الثلث فما مات أو تلف قبل ذلك، فكأنَّ الميت لم يتركه وكأنه لم يكن أوصى فيه بشىء ؛ لأنه لا يقوَّم ميت ، ولا يقوَّم على ميت ، قال ذلك ابن عباس ، ذكره سحنون عن ابن نافع ، عن عمرو بن قيس ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن ابن عباس .

ابن وهب ، عن عبد الجبار ، عن ربيعة أنه قال فى الرجل يوصى

للرجل بالشيء بعينه فيما يوصى من ثلثه فيهلك ذلك الشيء ، **قال** : ليس للذى أوصى له به أن يحاص أهل الثلث بشيء ، وقد سقط حقه ، **ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم منهم مالك بن أنس ، وأنس بن عياض ، وابن أبى ذئب ، وعمرو بن الحارث أن رجلًا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعتق أعبدًا له ستة عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم ، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك الرقيق [(١)] .

ابن وهب ، عن جرير بن حازم عن ابن نبهان ، عن أيوب بن أبى تميمة ، عن محمد بن سيرين وأبى قلابة الجرمى ، عن عمران بن الحصين ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مثله [(٢)] .

الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد قال : أدركت مولى لسعد ابن بكر يدعى دُهورًا أعتق ثلث رقيق له هم قريب من العشرين ، فرفع أمرهم إلى أبان بن عثمان فقسمهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم ، فأخرج ثلثهم ، فأعتقهم .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد قال : كان لرجل غُلامان ، فأعتق أحدهما عند موته فلم يَدْرِ أيهما هو ، فأسهم أبان بن عثمان بينهما ، فطار السَّهْم لأحدهما ، وغُشى على الآخر .

* * *

---

(١) ، (٢) أخرجه مالك فى «الموطأ» فى العتق رقم (٣) من حديث محمد بن سيرين مرسلًا ، وقد وصله مسلم فى الإيمان رقم (١٦٦٨) من حديث عمران بن الحصين رضى الله عنه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِلرَّجُلِ بِثُلُثِ عَبِيدِهِ فَيَهْلَكُ بَعْضُهُمْ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث عبيدى هؤلاء لفلان ، وله ثلاثة أعبد ، فهلك منهم اثنان وبقى واحد ؟ **قال** : ثلث الباقى للموصى له ، ولا يكون له جميع الباقى وإن كان ثلث الميت يحمله ، وإن كان هذا الباقى هو ثلث العبيد ؛ فإنه لا يكون للموصى له منه إلا ثلثه ، وهذا **قول مالك** ، وقد **قال مالك** فى رجل قال : ثلث رقيقى أحرار ، **قال مالك** : يعتق ثلثهم بالسَّهم ، ولا يعتق من كل واحد منهم ثلثه ، فهذا يدلُّك على أنه شريك للورثة فيما بقى من العبيد فإن كان ما بقى من العبيد ينقسمون أخذ الموصى له ثلث العبيد إن أرادوا القِسْمة ، وإن كانوا لا ينقسمون فمن دعا إلى البيع منهم أجبر صاحبه على البيع بحال ما وصفت لك فى البيوع إلا أن يأخذ الذى أبى البيع بما يُعطى صاحبه .

ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم منهم مالك بن أنس ، ويونس بن يزيد ، عن ابن شهاب حدَّثهم عن عامر بن سعد بن أبى وقاص أنه أخبره عن أبيه سعد أنه قال : جاءنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام حِجَّة الوداع يعودنى من وجع اشتدّ بى ، قال : فقلت يا رسول الله : قد بلغ بى من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا ، قلت ، فالشّطر يا رسول الله ؟ قال لا ، قلت : فالثُّلُث ، قال : الثُّلُث ، والثُّلُث كثير[1] إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن

---

(١) **قال ميمون بن مهران** : لأن أوصى بالخمس أحبُّ إلىّ من الربع ، وبالربع أحبُّ إلىّ من الثلث ؛ لأن من أوصى بالثلث لم يترك شيئًا . =

تَدَعَهم عالة يتكففُون الناس ، وإنك لن تُنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أُجِرْت فيها حتى ما تجعل فى فِىِّ امرأتك ، قال : فقلت يا رسول الله ، أأخلف بعد أصحابى ؟ قال : إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحًا تبتغى به وجه الله إلا ازددت به درجة ورِفْعة ، ولعلَّك لن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضرُّ بك آخرون اللهم أَمْضِ لأصحابى هجرتهم ولا تَرُدُّهم على أعقابهم ، لكن البائس سعد بن خولة يرثى له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن مات بمكة[1] .

قال يونس : قال ابن شهاب فكان قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سُنة فى الثلث لكل مُوصٍ بعده .

ابن وهب ، عن موسى بن علىّ ، عن أبيه على بن رباح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عاد سعدًا فى مرض مرضه ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَوْص فقال : مالى كُلُّه لله ، قال : ليس ذلك لك ولا لى ، قال : فثُلُثاه ، قال : لا ، قال : فنصفه ، قال : لا تُخَيِّبَنَّ وارثك ، قال : فثُلثه ، قال : الثلث والثُّلث كثير ، قال : ثم دعا له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « اللهم أذهب عنه الباس رب الناس إلهَ الناس ملك الناس ، أنت الشافى لا شافى إلا أنت أرقيك من كل شىء يأتيك من حسد

= **وقيل له** : إن فلانًا مات وأعتق كلَّ عبد له ، **فقال** : تعصون مرتين : يبخلون به وقد أمروا بالإنفاق ، فإذا صار لغيرهم أسرفوا فيه .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٦٠) .

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الوصايا رقم (٤) بمثل سند « المدونة » ولفظها ، وأخرجه البخارى فى الجنائز رقم (١٢٩٥) من طريق مالك ، ومسلم فى الوصية رقم (١٦٢٨) كلهم من حديث عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه رضى الله عنه .

وعين ، اللهم أَصِحَّ قلبه وجسمه ، واكشف سقمه وأجب دعوته » **قال سعد** : فسألنى أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما من بعده عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الوصية ، فحدثتهما بذلك ، فحملا الناس عليه فى الوصية [١] .

ابن وهب قال : وسمعت طلحة بن عمرو المكى يقول : سمعت عطاء بن أبى رباح يقول : سمعت أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى أعمالكم » [٢] .

مسلمة بن علىّ ، عن زيد بن واقد ، عن مكحول قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله أعطاكم اثنتين لم تكونا لكم صلاة المؤمنين بعد موتكم ، وثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم عند موتكم » [٣] .

---

(١) الجزء الأول من الحديث أخرجه الإمام مالك والشيخان كما تقدم فى الحديث السابق .

أما قوله : « اللهم أذهب البأس رب الناس » فلم نقف على من خَرَّجه فيما لدينا من مراجع إلا ما ذكره البخارى فى الأدب المفرد رقم (٥٢٠) ، قال : « اللهم اشف سعدًا ثلاثًا » .

(٢) أخرجه ابن ماجه فى كتاب الوصايا رقم (٢٧٠٩) ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/ ٢٦٩) ، من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

قال البوصيرى فى « مصباح الزجاجة » (٢/ ٣٦٦) : هذا إسناد ضعيف ، طلحة بن عمرو الحضرمى المكى ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم ، وأبو زرعة والبخارى وغيرهم ، وله شاهد فى الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبى وقاص وابن عباس رضى الله عنهم .

(٣) ذكره الحافظ ابن حجر ، فى « الدراية » (٢/ ٢٨٩) ، وقال : أخرجه ابن أبى شيبة موقوفًا عنه من رواية برد عن مكحول عن معاذ رضى الله عنه ،=

ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم منهم عمر بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر ، ويونس ابن يزيد ، وغيرهم أن نافعًا حدثهم عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب سُئل عن الوصية ، فقال عمر : الثلث وسط من المال لا بَخْسَ ولا شطط (١) .

فى الرَّجُلِ يُوصِى للرَّجُلِ بِثُلُثِ غَنَمِهِ فَيَسْتَحِقُّ بَعْضَهَا

قلت : أرأيت إن قال : ثلث غنمى لفلان وله مائة شاة ، فاستحق رجل ثلثى الغنم وبقى ثلثها ، والثلث الباقى من الغنم يحمله الثلث الموصى به ، أيكون هذا الثلث الباقى من الغنم جميعه للموصَى له ؟ **قال** : لا ، ويكون له ثلث ما بقى ، **قلت** : ويجعل الضياع فى الغنم من الورثة ومن الموصَى له ؟ **قال** : نعم بمنزلة ما قال لى مالك فى الميراث ، **قلت** : فإن قال : جميع غنمى لفلان ، فهلك نصفها أو استحق نصفها ، أيكون جميع ما بقى لفلان إذا كان الثلث يحمل ما بقى منها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وَلِمَ لا يكون إذا أوصى بثلث الغنم ، فذهب منها ثلثاها ، وبقى الثلث ، لِمَ لا يكون الثلث الباقى للموصى له إذا حمل ذلك الثلث ، **قال** : لأنه إنما أوصى له بثلثها ، ولم يُوصِ له بكلها .

* * *

= ورواه ابن عدى والعقيلى عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه وذكر الحديث بلفظ ، « المدونة » .

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/ ٢٦٩) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

فى الرَّجُلِ يُوصِى للرَّجُلِ بِعَشْرِ شِيَاهٍ مِنْ غَنَمِهِ فَتَهْلَكُ غَنَمُهُ إلا عَشْرَ شِيَاهٍ

قلت : فإن أوصى له بعشرة من هذه الغنم وهى مائة شاة ، فهلكت كلها إلا عشرة منها والثلث يحمل هذه العشرة ؟ **قال** : فله العشرة كلها عند مالك ، **قلت** : فإن كانت هذه العشرة تعدل نصف الغنم ؛ لأنها أفضل الغنم أيعطيه إيَّاها إذا كان الثلث يحملها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن لم يهلك من الغنم شىء ، كيف يُعطيه العشرة ؟ **قال** : بالسِّهام يدخل فى تلك العشرة ما دخل ، **قلت** : فإذا سمى فقال : عشرة من غنمى لفلان ، فهو خلاف ما إذا قال عشر هذه الغنم ؟ **قال** : نعم إذا سمى عشرة وهى مائة شاة ، فهلكت كلها إلا العشرة كانت العشرة كلها للموصى له ، وإذا أوصى بعشرها ، فهلكت كلها إلا عشرة لم يكن للموصىٰ له إلا عشر ما بقى ، **قال** : وهو قول مالك .

فى الرَّجُلِ يُوصِى باشْتِرَاءِ رَقَبَةٍ تُعْتَقُ عَنْهُ

قلت : أرأيت إن أوصى رجل فقال : اشتروا نسمة ، فأعتقوها عنِّى فاشتروها ، أتكون حُرَّة حين اشتروها أم لا تكون حُرَّة حتى تعتق ؟ **قال** : لا أقوم على حِفظ قول مالك فى هذا ، ولا أراه حُرًّا حتى يعتق ؛ لأنه لو قتله رجل كانت قيمته قيمة عبد فهو ما لم يعتقوه عندى بمنزلة العبد فى حُدوده وخدمته وجميع حالاته ، **قلت** : فإن مات كان عليهم أن يشتروا آخر إن وسع ثلث الميت ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن أوصى فقال : اشتروا رقبة ، فأعتقوها عنِّى ، وثلث ماله مائة دينار ، والورثة يجدون رقبة بخمسين دينارًا ولم يُسَمِّ الميت الثَّمن ؟ **قال** : **قال مالك** : إنما ينظر فى هذا إلى ما ترك الميت من المال فإن كان كثير المال نُظر إلى قدر ما ترك ، وإن كان قليل المال نُظر فى ذلك ، فإنما ينظر فى ذلك إلى ماله ، فيشترى له على قدر المال يجتهد له فى ذلك بقدر ما يرى أن يشترى له فى كَثْرة المال وقلته ، ليس من ترك مائة دينار فى هذا بمنزلة من ترك ألف دينار .

قلت : أرأيت إن أوصى أن يعتق عنه نسمة بألف درهم والثلث لا يبلغ ذلك ، أيعتق عنه مبلغ الثلث فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا كان فى ذلك قدر ما يشترى به رقبة ، وهو قول مالك بن أنس ، **قلت** : فإن لم يكن فيها ، **قال** : يُشرك بينه وبين آخر ، فإن لم يجدوا إلا أن يعينوا بها مكاتبًا فى آخر كتابته فعلوا ، وهذا قول مالك .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن الحسن أنه قال : إذا أوصى رجل بمال يبتاع له به رقبة ، فلم يُوجد له رقبة فَلْيُعِنْ به فى رقبة .

قلت : أرأيت إن أوصى أن تُشترى رقبة فتعتق عنه بألف درهم وذلك ثلثه ، فاشتراها الوصى فأعتقها عنه ، ثم لحق الميت دَيْن كيف يصنع ؟ ، **قال** : إن لحق الميت دَيْن يغترق جميع ماله رد العبد فى الرق ، وإن لحقه دين لا يغترق جميع المال رد العبد ، وأعطى صاحب الدَّيْن دَيْنَه ، ثم يعتق من العبد مقدار ثلث ما بقى من مال الميت بعد الدَّيْن ، وهذا رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : لا يضمن الوصى شيئًا إذا لم يعلم بالدَّيْن ، **قلت** : أرأيت إن قال : أعتقوا عنِّى نسمة

عن ظِهَارٍ ولم يُسَمِّ لهم الثمن ، **قال** : ينظر فى ذلك كما وصفت لك فى ناحية المال فى قِلَّته وكثْرته فيعتق من المال نسَمة على قدر ما يرى السلطان .

الرَّجُلُ يُوصِى أن يُشْتَرى عَبْدُ فُلانٍ فَيُعْتَقُ أَوْ يُباع عَبْدُهُ مِمَّن أَحَبَّ أو مِن فُلانٍ

قلت : أرأيت إن أوصى أن يُشترى عبد فلان لفلان ، فمات الموصى ، فأبى سادات العبد أن يبيعوه؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أوصى أن يشترى عبد فلان فيعتقوه ، أو قال : بيعوا عبدى من فلان رجل سمَّاه ، أو قال : بيعوا عبدى ممن أحب أن هؤلاء كلهم يُزاد فى ثمن الذى قال : اشتروه فأعتقوه الثلث ثلث ثمنه ، ويوضع من ثمن الذى قال : بيعوه من فلان الثلث ثلث ثمنه ويُوضع من ثمن الذى قال : بيعوه ممن أحب ثلث ثمنه ، وهذا إنما يُوضع من ثمنه إذا لم يشتره الذى قال الميت : بيعوه منه جميع ثمنه ، فأبى أن يأخذه بذلك ، والذى قال : بيعوه ممن أحب كذلك أيضًا ، إنما يوضع ثلث ثمنه إذا لم يشتره الذى أحب العبد بجميع الثمن ، فإنه يوضع عنه الثلث ثلث ثمنه ، وكذلك العبد الذى قال اشتروه فأعتقوه ، فإنما يُزاد فى ثمنه مثل ثلث ثمنه إذا قال سيده : لا أبيعه بثمنه .

قلت : ولا يُزاد فى هذا ، ولا يوضع عن هؤلاء الآخرين مبلغ ثُلُث مال الميت فى قول مالك ، **قال** : **قال مالك** : لا ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : كذلك قال مالك مثل ما أخبرتك ، **قلت** : فإن أبى السيد

سيد العبد الذى أمر الميت أن يشترى فيعتق عنه أن يبيعوه ، كيف يصنعون ، وكيف إن أبى هذا الذى قال : بيعوا فلانًا منه أن يشتريه ، أو أبى هذا الذى قال العبد : بيعونى منه أن يشتريه بثلثى ثمنه ، كيف يصنعون ؟ **قال** : أما الذى قال : اشتروه فأعتقوه فإنه يستأنى بثمنه ، فإن أبوا أن يبيعوه رد ثمنه ميراثًا بعد الاستيناء بذلك .

قال سحنون : وقد روى ابن وهب وغيره عن مالك أن المال يوقف ما كان يُرجى أن يشترى هذا العبد الذى أمر ، إلا أن يفوت بعتق أو موت وعليه أكثر الرواة ، وأما الذى قال : بيعوه من فلان ؛ فإن قال فلان لست آخذه بهذا الثمن إلا أن يضعوا أكثر من ثلث ثمنه ، فإن الورثة يخيرون بين أن يعطوه بما قال ، وبين أن يقطعوا له بثلث العبد بتلًا ، وأما الذى قال : بيعوه ممن أحب ، وليس من رجل بعينه فلم يجد العبد من يشتريه بثلثى ثمنه ممن أحب ، فإن الورثة يخيرون بين أن يبيعوه بما أعطوا وبين أن يعتقوا ثلثه .

قال سحنون : وقد روى أشهب عن مالك وغير واحد أن الورثة إذا بذلوه بوضيعة الثلث ولم يوجد من يشتريه إلا بأقل ، إن ذلك ليس عليهم ؛ لأنهم قد أنفذوا وصية الميت ، فليس عليهم أكثر من ذلك ، **قال ابن وهب** : **قال مالك** : وهذا الأمر عندنا .

وأما قوله اشتروا عبد فلان لفلان ، فأبى ساداته أن يبيعوه ، فإنى لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يُزاد على ثمنه مثل ثلث ثمنه إن حمل ذلك الثلث ، فإن باعه لسيده أنفذت وصية الميت ، وإن أبوا إلا بزيادة أعطى الذى أمر أن يشترى له العبد قيمة العبد وزيادة ثلث ثمنه ؛ لأنه كان بما يشترى إذا لم يحب الورثة أن يزيدوا

على ذلك شيئًا ، وإن أبى أصحابه أن يبيعوه بشيء ، ولم يكن من شأنهم أن يزيدوا ، فإن أبوا أن يبيعوه أصلاً ضنًّا منهم بالعبد لم يكن للذى أوصى له به شيء من الوصية .

قال سحنون : وقد قال غيره من الرواة : إنه إذا زيد فى الذى أمر أن يشترى لفلان مثل ثلث قيمته ، فلم يُرِدْ أهله أن يبيعوه إلا بزيادة أو أَبَوْا أصلاً ضنًّا منهم بالعبد لم يكن للورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ، وليكن ثمنه موقوفًا حتى يؤيس من العبد ، فإن أُيِسَ من العبد رجع الثمن ميراثًا ، ولم يكن للذى أوصى الميتُ أن يشترى له قليل ولا كثير ؛ لأن الميت إنَّما أوصى له برقبة ، ولم يوص له بمال .

قال ابن القاسم : **وقال مالك** فى الرجل يقول فى وصيته : بيعوا عبدى ممن يعتقه فلا يجدون من يأخذه بوضيعة الثلث من ثمنه : أنه يُقال للورثة إمَّا أن تبيعوه بما وجدتم وإلا أعتقتم من العبد ثلثه ، وهذا مما لا يختلف فيه قول مالك ، **قال سحنون** : وقد بينّا هذا الأصل باختلاف الرواة قبل هذا ، **قلت** : أرأيت إن قال : بيعوا عبدى من فلان ولم يقل حطوا عنه ولم يذكر الحطَّ ، **قال** : يحط عنه وإن لم يذكر الحطَّ عند مالك ؛ لأنه إذا لم يُؤْخذ بقيمته صارت وصيَّتُه بحال ما وصفت لك .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَوْ بِبَيْعِهِ مِمَّنْ يَعْتِقُهُ فَيَأْبى العَبْدُ

قلت : أرأيت إن أوصى بعتق عبده فى مرضه فيأبى العبد أن يقبل ذلك ، **قال** : هذا حرٌّ إذا مات سيِّدُهُ من الثلث ، وإلا فما حمل

منه الثلث . **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : نعم ، هذا قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** فى رجل أوصى أن تباع جاريته ممن يعتقها ، فقالت الجارية : لا أريد ذلك ؟ **فقال** : ينظر فى حالها ، فإن كانت من جوارى الوطء ممن يتخذ كان ذلك لها ، وإن لم تكن منهن بيعت ممن يعتقها ، ولا ينظر فى قولها . **قال سحنون** : وقد قيل : لا يُنظر إلى قول الجارية وتُباع للعتق إلا أن لا يُوجد من يشتريها بوضيعة الثلث إن كان للميت مال يحمل الجارية .

فى المَرِيضِ يَشْتَرِى ابْنَهُ فى مَرَضِهِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى ابنه فى مرضه ، **قال** : بلغنى عن مالك أنه **قال** : إن كان الثلث يحمله جاز وعتق وورث بقية المال ، إذا كان وحده ، وإن كان معه غيره أخذ حصته من الميراث . **قال** : ولم أسمع هذا من مالك ، وأخبرنى به غير واحد ، **قلت** : أرأيت إن أعتق عبدًا له واشترى ابنه فأعتقه وقيمته الثلث . **قال** : أرى الابن مُبَدًّأ إذا حمله الثلث ، ويكون وارثًا ؛ لأن مالكًا لما جعله وارثًا إذا خرج من الثلث كان بمنزلة ما لو اشتراه صحيحًا ، **وسُئل** عن الرجل يوصى أن يشترى أبوه من بعد موته ؟ **قال** : أرى أن يشترى ، ويعتق من بعد موته فى الثلث ، وإن لم يقل اشتروه فأعتقوه ، فهو حرٌّ إذا قال : اشتروه .

فى الوَصِيَّةِ بالعِتْقِ

قلت : أرأيت إن قال لعبده : إن مِتُّ من مرضى هذا ، أو هلكت فى سفرى هذا ، فأنت حرٌّ ، أتجعل هذه وصيّة أم لا فى قول

مالك ؟ **قال** : هذه وصيّة عند مالك ، وله أن يغيرها ، فإن مات قبل أن يغيرها جازت فى ثلثه إن مات فى سَفَرِه ، أو مات فى مرضه ، **قلت** : فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره ، فلم يغير ما كان قال فى عبده ذلك حتى مات ، أيعتق أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعتق إلا أن يكون كتب ذلك فى قرطاس فوضعه وأقره بعد صحته أو بعد قدومه من سفره على حاله ، وقد كان وضعه على يد رجل وأقره على تلك الحال ، فهذه وصية تنفذ فى ثلثه .

قلت : أرأيت إن قال : إن مِتُّ فى سَفَرى هذا أو من مرضى هذا ، فعبدى حُرٌّ فأراد أن يبيعه ؟ **قال** : نعم يبيعه ، ولا يكون هذا تدبيرًا عند مالك ، **قال سحنون** : **قال مالك** : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصى إذا أوصى فى صحته أو فى مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه ، فإنه يغير فى ذلك ما بدا له ويصنع فى ذلك ما شاء حتى يموت ، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدل غيرها فعل وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ما حقُّ امرئٍ مسلم له شيء يُوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة »[(١)] **قال** : وإن كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ، وما ذكر فيها من العتق كان كل موص قد حبس ماله الذى أوصى فيه من العتاقة وغيرها ، وقد يُوصى الرجل فى صحته وعند سفره .

قال ابن وهب : وبلغنى عن عبد الرحمن بن القاسم ، وأبى بكر

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الوصية رقم (١) ، والبخارى فى الوصايا رقم (٢٧٣٨) ، ومسلم فى الوصية رقم (١٦٢٧) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

ابن حزم ، ويحيى بن سعيد ، وابن قسيط ، وعبد الله بن يزيد بن هرمز من أن الموصى مخير فى وصيته يمحو منها ما يشاء ويثبت منها ما يشاء ما عاش ، **قال ابن قسيط ، ويحيى بن سعيد** : هذا الذى عليه قضاءُ الناس .

ابن وهب ، عن الخليل بن مرة عن قتادة ، عن عمرو بن شعيب ، عن الحارث بن ربيعة ، عن عمر بن الخطاب قال : مِلاك الوصية إخراجُها .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال : من أوصى بوصية إن حدث به حدث من وجَعِه ، ثم صح فبدا له أن يعود فى وصيته عاد فيها إذا استثنى إن حَدَثَ به حَدَث الموت ، وإن أَبَتَّ ذلك ، فقد أبتَّه وإن قال المريض بعد أن صحَّ : إنما أردت إن حدث بى حَدَث أعتقهم ، فأنا أرى أن يُدَيَّن .

قال يونس بن يزيد ، وقال ربيعة : إن استثنى أو لم يستثن ، فهو يُقال ما فعل وينزع إذا شاء ، وإذا صح ترك كل ما قال ، ولم يُؤخذ به فهو حسيب نفسه ، **وقال ربيعة** : إن الموصى لا يوصى فى ماله إنما ولى شىء نفسه ، فهو يتخيّر فى موضعه ، فلا يؤخذ فيه بزلته ، ولا ما سبق منه فالموصى ينزع ويحدث فى العتاقة وغيرها وإن مع العتاقة أشباهها الرجل يُعطى الرجل عند الموت إن حدث به حدث الموت المال ، فَيُنَزَّلُ بمنزلة الصدقة ، ثم ينقله إلى غيره أو يصرف عنه بعضه ، فيكون ذلك بمنزلة العتاقة ولو كانت العتاقة تلزم لزمت الصدقة ، فصاحب الوصية ينتقل فى العتاقة وغيرها .

يحيى بن أيوب ، عن عمرو بن الحارث ، عن أبى الزبير أن

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « يؤخذ من المعاهد آخر أمره إذا كان يعقل »[1] ، **الحارث بن نبهان** ، عن أيوب السختيانى ، عن ابن سيرين ، عن أنس بن مالك : أنه كان يشترط فى وصيته إن حدث بى حدث الموت قبل أن أغير وصيتى هذه .

قال يحيى بن أيوب : وأخبرنى نافع مولى ابن عمر أن ابن عمر كان يشترط فى وصيته إن حدث بى حدث قبل أن أغير كتابى[2] .

رجال من أهل العلم ، عن ابن شهاب ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن ، وعطاء وغيرهم من أهل العلم أنهم كانوا يقولون : يُعاد فى كل وصية .

عمرو بن الحارث ، والليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد أن أبا الزبير المكىَّ أخبره أن أبا عمرو بن دينار[3] أعتق فى وصية له غُلامين له ، ثم بدا له ، فأعتق غيرهما ، فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فأجاز له ما صنع ، وقال : إنما هو مخيّر حتى يفرغ من وصيته .

أخبرنى ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم ، عن عطاء بن أبى رباح ، وطاوس ، ومجاهد ، وربيعة ، وأبى الزناد ، وابن شهاب أنهم كانوا يقولون : الآخرة حق من الأولى ، وإن الموصى مخيّر فى وصيته يمحو منها ما يشاء ويثبت منها ما يشاء ما عاش ، **قال** : **وقال مالك** فى رجل أوصى فى وصيّته ، فقال : إن مِتُّ فكل مملوك

---

(١) لم أجده فيما لدى من مراجع .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٦/ ٢١٨) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) أبا عمرو بن دينار : كذا بالأصل ، ولعله عمرو بن دينار .

لى مسلم فهو حُرٌّ وله عبيد مسلمون ونصارى ، فأسلم قبل أن يموت بعض رقيقه ، ثم يموت ، **قال مالك** : لا يعتق منهم إلا من كان منهم مسلمًا يوم أوصى ؛ لأنى لا أراه أراد غيرهم .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب أنه قال فى رجل قال : كل مملوك لى مسلم حُرٌّ إن حدث بى حدث الموت ، فلما كتب الكتاب أسلم بعض رقيقه قبل أن يموت ، **قال** : نرى ذلك انتهى إلى الذين كانوا مسلمين يوم قال ذلك القول ، **قال يونس بن يزيد** : وقال نافع مولى ابن عمر مثله .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أوصى بعتق عبده من بعد موته ، أو قال: هو حُرٌّ بعد موتى ، أو قال : أعتقوه بعد موتى بشهر ، ثم مات سيِّدهُ ، أيكون هذا الكلام قوله : أعتقوه ، وقوله : هو حُرٌّ بعد موتى بشهر سواءً ؟ **قال** : نعم ، وهو قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن أوصى فقال : هو حرٌّ بعد موتى بشهر ، فمات السيِّدُ والثلث لا يحمله ؟ **قال** : يُقال للورثة : أجيزوا الوصية وإلا فأعتقوا منه الثلث بتْلاً ، **قلت** : فإن أجاز الورثة الوصية ، **قال** : إن أخذ منهم تمام الشهر خرج بجميعه حُرًّا ، وهذا قول مالك .

التَّشَهُّد فى الوَصِيَّةِ (١)

قلت : أرأيت إن أراد أن يكتب وصيته ، هل سمعت من مالك أنه يقول : يُشهد فى الكتاب ، فيكتب ذلك قبل الوصية ؟ **قال** :

---

(١) فى « العتبية » **قال سحنون** : أخبرنى ابن القاسم ، قال سُئل مالك عن الوصية التى يُوصِى بها الناس ويشهدون فيها قبل أن يوصوا ، قال : ذلك يعجبنى =

نعم سمعته يقول : يشهد فى الكتاب ، فيكتب إذا أراد أن يكتب الوصية ، **قلت** : فهل ذكر لكم هذا التشهد كيف هو ؟ **قال** : لم يذكره لنا .

ابن وهب ، عن أشهل بن حاتم ، عن عبد الله بن عون فى وصية محمد بن سيرين ، قال : هذا ذكر ما أوصى به محمد بن أبى عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويُصلحوا ذات بَيْنِهِمْ ، ويُطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿ يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ (1) ولا ترغبوا أن تكونوا إخوانًا للأنصار ومواليهم ، فإن العِفَّة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكذب ، ثم أوصى مما ترك إن حدث به حدث الموت قبل أن تغير وصيته هذه ، فذكر حاجته .

قال ابن عون : فذكرناه لنافع مولى ابن عمر ، فقال : كانت

= وأراه حسنًا ، وما زال ذلك من شأن الناس والذى أدركتهم عليه يكتبون التشهد قبل أن يوصوا .

قال أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : ما أدركت عليه الناس بهذه البلدة - يعنى المدينة - فلا شك فيه أنه الحق ، وروى عن أشهب مثله .

ومن « **النوادر** » يوجد بعض اختلاف عن ابن سيرين ، **قال ابن حبيب** : قال **ابن سيرين** : كانوا يكتبون : هذا ما أوصى به فلان بن فلان ؛ أوصى بشهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدًا عبده ورسوله ، وأوصى أهله من بعد موته بتقوى الله العظيم وأن يصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ، إلى قوله ﴿ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ (البقرة الآية : ١٣٢) .

انظر : « البيان والتحصيل » (١٢/ ٤٤٠) و« النوادر والزيادات » (١١/ ٢٦١) .

(١) قال تعالى : ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ (سورة البقرة الآية : ١٣٢) .

أمُّ المؤمنين توصى بهذا ، **وسمعت** من يحدث عن أنس بن مالك **قال** : كانوا يُوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدًا عبده ورسوله ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ربهم ويُصلحوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿ يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ وأوصى إن مات من مرضه هذا .

فى الرَّجُلِ يَكْتُبُ الوَصِيَّةَ وَلا يَقْرَؤُها عَلى الشُّهُودِ

قلت : أرأيت رجلاً كتب وصيته ولم يقرأها على الشُّهود ودفعها إليهم مكتوبة وقال لهم : اشهدوا علىّ بما فيها ولم يعاينوه حين كتبها إلا أنه دفعها إليهم مكتوبة ، وقال : اشهدوا علىَّ بما فيها ، **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز إذا عرفوا أنه الكتاب بعينه فليشهدوا عليه ، **وقال ابن وهب** ، عن مالك مثله : إذا طبع عليها ودفعها إلى نفر وأشهدهم أن ما فيها عنه وأمرهم أن يكفلوا خاتمه حتى يموت ، **قال** : ذلك جائز إذا أشهدهم أن ما فيها منه .

عبد اللَّه بن عمر بن حفص ، عن سعيد بن زيد [(١)] عن حفص ابن عاصم بن عمر بن الخطاب [(٢)] أنه كان إذا أراد سفرًا كتب وصيته وطبعها ، ثم دفعها إلى سالم بن عبد الله بن عمر ، وقال :

---

(١) لعله سعيد بن زيد بن درهم الأزدى ، أبو الحسن البصرى ، روى عن عبد العزيز بن صهيب ، وعمرو بن دينار ، وسنان بن ربيعة ، وعنه ابن المبارك وأبو المنذر الواسطى ، والحسن بن موسى وغيرهم ، وثقه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما ، توفى سنة ١٦٧هـ . **انظر** : « التهذيب » (٤/ ٣٢) .

(٢) حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، روى عن أبيه وعمه عبد الله =

اشهدوا علىّ بما فيها إن حدث بى حدث ، فإذا قدم قبضها منه[(١)] .

فى الرَّجُلِ يَكْتُبُ وَصِيَّتَهُ ويُقِرُّهَا عَلى يَدَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ

قال ابن القاسم : قلت لمالك الرجل يُوصى عند سفره وعند موته ، فيكتب وصيته ويجعلها على يدى رجل ، ثم يقدم من سفره أو يبرأ من مرضه ، فيقبضها ممن هى عنده ، فهلك فتؤخذ الوصية بحالها ، أو تقوم عليه البينة أنها هى ، أترى أن تنفذ ؟ **قال** : لا ، وكيف تجوز وهى فى يديه قد أخذها ، فلعله أن يكون إنما أخذها ليؤامر نفسه فيها ، وليس ممن يريد أن يجيز وصيته فأخذها ، ولا يضعها على يدى نفسه ، وإنما تنفذ إذا جعلها على يدى رجل .

قلت : أرأيت إن كتب وصيته ، وهو مريض وأقرها عند نفسه وأشهد عليها ، ثم مات ، أتجوز هذه الوصية فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن كتب وصيته وأشهد عليها ، وهو صحيح فأمسكها عنده حتى مات ، أتجوز وصيته هذه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : وصيته جائزة ، **قال ابن القاسم** : وأنا أرى أن الوصية جائزة إذا كتب وصيته ولم يقل : إن حدث بى حدث من مرضى هذا أو فى سفرى هذا إنها جائزة ، وإن كانت عنده إذا كانت

= ابن عمر ، وعبد الله بن مالك ، وأبى هريرة ، وأبى سعيد الخدرى ، وعنه حبيب بن عبد الرحمن ، وسعد بن إبراهيم وعمر بن محمد بن زيد ، والزهرى وآخرون ، وثقه العجلى وأبو زرعة ، توفى نحو سنة تسعين .

انظر : « التهذيب » (٢/ ٤٠٢) ، و« سير أعلام النبلاء » (٤/ ١٩٦) .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٦/ ٢٢٠) من حديث عبد الله بن عمر ابن حفص بهذا الإسناد .

الوصيَّةُ مبهمة لم يذكر فيها موته من مرضه هذا ، ولا ذكر سفرًا أنها جائزة ، وسواء أن كان كتبها فى صحته أو مرضه ، فهى جائزة إذا كتب فيها ، متى ما حدث بى حدث أو إن حدث بى حَدَث أخرجها من يديه أو كانت على يديه فهى جائزة إذا شهد عليها الشهود ، وإنما اختلف الناس فى السفر والمرض .

قلت : أرأيت إن أوصى فقال : إن حَدَثَ بى حَدَثٌ من مرضى هذا أو سفرى هذا ، فلفلان كذا وكذا ، وفلان عبدى حُرٌّ ، فكتب ذلك وبرأ من مرضه أو قدم من سفره فأقر وصيته بحالها(١) ؟ **قال** : هى وصية بحالها ما لم ينقضها ، فمتى مات فهى جائزة ، وإن برأ من مرضه ، وقدم من سفره ، وإن لم يكن كتب ذلك ، وإنما أوصى بغير كتاب ، فقال : إن حدَث بى حدثٌ فى سفرى هذا أو فى مرضى هذا ، وأشهد على ذلك ، فإنه إذا صح من مرضه ذلك أو قدم من سفره ذلك ، ثم مات بعد ذلك ، فإن ذلك باطل لا يجوز ، ولا ينفذ منه شىء ، وإن لم يكن غير ما أشهد عليه من ذلك ، ولا نقضه بفعل ، ولا غيره ، فإنه لا يجوز منه شىء على حال ، وكذلك **قال مالك** ، يريد بذلك إذا لم يكن كتب بذلك كتابًا ووضعه على يدى غيره ولم يقبضه ولم يغيره حتى مات .

---

(١) ولم يذكر ابن القاسم حكم من صح من مرضه هذا ، ومات من مرض آخر ، أو قدم من سفره ومات فى سفر آخر ، وقد تعرض له أشهب حيث نقل عنه التونسى إذا قال : إن مت من مرضى هذا أو قدمت من سفرى هذا ؛ **قال أشهب** : إن مات من مرض آخر أو سفر آخر نفذت ؛ لأن التنفيذ لا يقصد به الناس خصوص مرض دون مرض ، بل الاحتياط فقط ألا ترى أنه لو مات قبل السفر نفذت ، **قال** : وإن مات فى غير مرض أو سفر لم ينفذ لبطلان التقييد بالكلية .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٥٩) .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال فى رجل كتب وصيته ، فكتب فيها : إن حدَث بى حدثٌ من وجعى هذا أو سفرى هذا ، ثم برأ من وجعه ذلك ، أو قدم من سفره ذلك وبقيت وصيّته كما هى لا يذكر فيها شيئًا ، **قال ابن شهاب** : هى وصيةٌ إذا لم يغيرها .

وأن سالم بن عبد الله أخبرنى عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ما حق امرئ مسلم يمر عليه ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة »[(١)] .

سحنون : وقال مالك : من أوصى بوصية فكتب فيها : إن أصابنى قدر فى مرضى هذا ، فصح ولم يَقْبِضْ الوصية من صاحبها الذى وضعها عنده حتى مرض مرضًا آخر فمات ، فأراها جائزة .

فى الوَصِيَّةِ إلى الوَصِىِّ

قلت : أرأيت الوصىّ إذا أوصى إليه الرجل فقال : اشهدوا أن فلانًا وصى ولم يزد على هذا القول ، أتكون وصية فى جميع الأشياء ، ويكون له أن يزوج بناته وبنيه الصغار ، وإن لم يكن الوالد أوصى إليه بِبُضْعِ البنات ، ولا قال له : زوج بنىّ ؟ **قال** : نعم . إذا قال : فلان وصيّى ولم يزد على ذلك ، فهو وصيُّه فى جميع الأشياء ، وفى بُضْع بناته وفى إنكاح بنيه الصغار ، **قلت** : فإن كان للصّغار أولياء حضور ؟ **قال** : نعم ، وإن كان لهم أولياء حضور ، فهذا الوصىّ

---

(١) أخرجه البخارى فى « الوصايا » رقم (١٦٢٧) ، ومسلم فى الوصية رقم (٢٧٣٨) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

أولى بإنكاحهم فى قول مالك ، **قلت** : فإن كانت البنات قد بلغن ، أيكون للوصىِّ أن يزوجهن أيضًا ؟ **قال** : نعم وهو أولى من الأولياء فيهنَّ إلا أنه ليس له أن يزوجهن إلا برضاهن ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال سحنون** : وقد كتبنا آثار هذا فى كتاب النكاح الأول .

قلت : أرأيت ما كان للميت من ابنة ثيّب ، أيكون لهذا الوصى أن يزوجها إذا رضيت ولها أولياءُ حضور ؟ **قال** : لم يقل لنا مالك إذا كن أبكارًا أو إذا كن ثيّبات ، **قال** : إنما سألنا مالكًا وكان معنى قوله عندنا على الأبكار ، فقال : ما أخبرتك وهو عندنا سواء الوصى ولى فى الثيّب ، وفى البكر إذا رضيت ولو ولّت الثيّب الولى يزوجها جاز نكاحه ، وإن كره الوصى ذلك ، وإنما هذا فى الثيّب ، ولا يكون فى البكر ، وذلك لأنا سألنا مالكًا عن المرأة الثيّب توكل أخاها يزوجها ، ولها والد حاضر فكره أبوها النكاح ، وأراد أن يفسخه ، **فقال مالك** : أثيّبٌ هى ؟ قلنا نعم ، **قال مالك** : ما للأب ومالها ورأى إنكاح الأخ جائزًا ، وإن كره ذلك الأب ، وكذلك الوصى إذا رضيت الثيّب فولت أمرها الولى جاز إنكاحه إيَّاها ، وإن كره ذلك الوصى والبكر مخالفة للثيّب فى هذا ، **قال** : **وقال مالك ابن أنس** : وصىّ الوصى بمنزلة الوصى فى النكاح وغيره .

قلت : أرأيت إن مات الوصىُّ ، فأوصى إلى غيره ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك ، يكون وصىّ الوصى مكان الوصى فى البيع وغيره ، **قلت** : أرأيت الميت إذا أوصى إلى رجل فقال فلان : وصيى أيكون هذا وصيًا فى إنكاح بناته وجميع تركته فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، إلا أن يخصه بشىء ، فلا يكون وصيًا إلا على

ذلك الشيء ، **قلت** : ووصى الوصى بهذه المنزلة ، **قال** : نعم ، وهو قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** : ووصى الوصى بمنزلة الوصى .

قال : **وقال يحيى بن سعيد** فيمن ولى وصية : وإن كانا رجلين ، أو ثلاثة فحضر أحدهم الموت ، فأوصى بما أوصى به إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه فى الوصية جاز ذلك له على ما فيها . **سحنون** : ولسنا نقول بذلك إلا أنه نزع من يزعم أن الوصى لا يوصى بما أوصى به إليه .

مسلمة بن على ، عن هشام بن حسان وغيره عن محمد بن سيرين ، عن شريح أنه أجاز وصية وصى الوصى ، **وبلغنى** عن على ابن أبى طالب أنه أجاز وصية وصى الوصى ، **قال مسلمة بن على** ، **وقال الأوزاعى** : يرجع إلى الأول فالأول ، **وسمعت مالكًا يقول** فى الرجل يوصى إلى القوم : أن ماله لا يقتسمونه بينهم بل يكون عند أفضلهم . هذه الآثار لابن وهب .

وَصِيُّ الـمَرْأَةِ[1]

قلت : أرأيت لو أن امرأة هلكت وعليها دَيْن ، فأوصت بوصايا وأوصت إلى رجل ، أيكون هذا الرجل وصيها ويبيع ما لها حتى يقضى دينها وينفذ وصاياها أم لا يجوز له أن يبيع من ذلك إلا مقدار الدَّيْن والوصايا ؟ **قال** : إن كان لها ورثة ، فأدُّوا دَيْنها وقاسموا أهل الوصايا ، فذلك لهم جائز ، والوصى هو وصى إذا أوصى إليه

---

(١) تقدم الكلام فى وصى المرأة فى كتاب « القسمة الأول » باب « ما جاء فى وصى الأم ومقاسمته » ، وبينًا هناك ما اختَلَفَ فيه ابن القاسم وأشهب .

رجل أو امرأة فى قضاء الدَّيْن وإنفاذ وصيته ، فوصى الرجل ووصى المرأة فى ذلك سواء .

قلت : أرأيت المرأة إذا لم يكن عليها دَيْنٌ ولم تكن وصيّة وأوصت إلى رجل ، أتجوز وصيتها فى قول مالك ؟ **قال** : لا تجوز وصيتها فى مال ولدها إذا كانوا صغارًا ولهم أب ، فإن لم يكن لهم والد جازت وصيتها فى مال نفسها ، **وقال ابن القاسم** : كنت يومًا عند مالك ، فأتاه قوم فذكروا له أن امرأة أوصت إلى رجل بتركتها ولها أولاد صغار ، **قال مالك** : كم تركت ؟ قالوا : نحو ستين دينارًا ، **قال** : ما أرى إذا كان الوصى عدلاً إلا أن ينفذ ذلك ، **قال ابن القاسم** : وذلك الأمر عندى فيمن لم يكن له أب ، ولا وصى ، وقد **قال غيره** من الرواة : إن وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز ، **قال سحنون** : وهذا عندنا أعدل .

فى وَصِىِّ الأُمِّ والأخِ والجَدِّ

قلت : أرأيت وصىّ الأم هل يكون وصيًا فيما تركت الأم إذا أوصت إليه فى قول مالك ؟ **قال** : سمعت مالكًا يخفف ذلك ويجعله وصيًا فى الشىء اليسير ، وذلك رأيى ، وأما فى الشىء الكثير ، فلا أرى ذلك ، وأرى أن ينظر السلطان له فى ذلك ، **قلت** : أرأيت وصىّ الأخ إذا كان أخوه وارثه وأخوه صغير ، فأوصى بتركته التى يرثها أخوه منه وبأخيه إلى رجل ، وليس للأخ أب ولا وصى ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : أرى أن الأخ إذا كان وصيًا لأخيه جاز ذلك ، وإلا لم تكن وصيته تلك وصية وذلك إلى السلطان ، فإن رأى أن يقره أقره وإلا جعله إلى من يرى ، **قلت** : فما فرق

ما بين وصىّ الأخ ووصي الأم؟ **قال** : الأم والدة يجوز لها فى ولدها أشياء كثيرة ، ولا تجوز للأخ ولو أجزته للأخ لأجزته لمن هو أبعد من الأخ للعم أو للعصبة .

قلت : أرأيت الجد إذا هلك وفى حجره ولد ابنه أصاغر ليس لهم أب ولا وصى ، فأوصى الجد بهم إلى رجل ، أيكون ذلك الرجل وصيًا لهم أم لا فى قول مالك ؟ [1] **قال** : أرى إن لم يكن الجد لهم وصيًا لم يجز ذلك ، ألا ترى أنه لا ينكح الأبكار من بنات ابنه حتى يبلغن ويرضين ، ولا يلزم الجد نفقة أحد من ولد ابنه ذكرًا كان أو أنثى ، ولا يلزم ذلك الولد نفقة جدهم ، فإذا كان لا يملك بعضهن بعضًا صغارًا كانوا أو كبارًا ، فليس له أن يوصى بهم إلى أحد ، وإن كانوا هم وراثة .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِدَيْنِهِ إِلَى رَجُلٍ وَبِمَالِهِ إِلَى آخَرَ وَبِبُضْعِ بَنَاتِهِ إِلَى آخَرَ

قلت : أرأيت إن قال : فلان وصيى على قضاء دَيْنى وتقاضى دينى ، وفلان وصيّى على مالى ، وفلان وصيى على بضع بناتى ؟

---

(١) **قال ابن القاسم** : لا تجوز وصية الجد والأخ والعم قلَّ المال أو كثر ، وإنما استحسنه مالك فى الأم فى المال القليل ، وهى أقوى حالاً فى ولدها من هؤلاء .
وقال أشهب : لا تجوز وصاية الأم ولا الجد والأخ بالولد ولينزع المال من وصى الأم إلا أن يتقادم ويتداوله السلاطين فلا ينزع منها ؛ لأنه قد صار وصيًا وجرى ذلك على يديه ، والأخ والجد والعم أقوى عندى فيه من الأم ؛ لأنهم عصبة والجد كان أولاهم فى الأبوة ، ولكن ليس ذلك لهم ، ولكن السلطان ينظر فإن رضى من أوصى إليه أقرّه ، وكان أولى ، وإلا عزله .
انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٨٧ ، ٢٨٨) .

قال : هذا جائز ، **قال** : ولقد سئل مالك ، وأنا عنده عن رجل أوصى إلى رجل أن يتقاضى دَيْنَهُ ويبيع تركته ولم يوص إليه بأكثر من هذا ، أيجوز له أن يزوج بناته ؟[1] **قال** : **قال مالك** : لو فعل ذلك لرجوت أن يكون جائزًا ، ولكن أحب إلىَّ أن يرفع ذلك إلى السلطان حتى ينظر فى ذلك السلطان .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ فُلانٌ وَصِيِّى حَتَّى يَقْدُمَ فُلانٌ فَإذَا قَدِمَ فَهُوَ وَصِيِّى

قلت : أرأيت إن أوصى إلى رجل ، فقال : فلان وصيىّ حتى يقدم فلان ، فإذا قدم فلان ففلان القادم وصيّى أيجوز هذا ؟ **قال** : نعم هذا جائز .

فى عَزْلِ الوَصِىِّ عَنِ الوَصِيَّةِ إِذَا كَانَ خَبِيثًا

قلت : أرأيت إذا كان الوصىُّ خبيثًا ، أيعزل عن الوصية ؟ **قال** : **قال مالك بن أنس** : نعم إذا كان الوصىّ غير عدل ، فلا تجوز الوصية إليه ، **قال** : **وقال مالك** : وليس للميت أن يوصى بمال غيره وورثته إلى من ليس بعدل .

* * *

---

(١) إذا قال : أنت وصيى على قبض ديونى وبيع تركتى ، **قال أشهب** : له أن يزوج ولا يرفع للسلطان ؛ لأن الناس إنما يقصدون بهذه الألفاظ ، التنبيه على أصل الوصية لا سيما وهى تقع فى الأمراض وأوقات الضرورات المانعة من استيفاء العبارات . **انظر** : « الذخيرة » (٧/ ١٦٦) .

فى الوَصِىِّ يَبْدُو لَهُ فى الوَصِيَّةِ بَعْد مَوْتِ المُوصِى

قلت : أرأيت إن قبل الوصىّ وصية فى مرض الموصى ، ثم بدا له بعد موت الموصى أن يتركها ؟ **قال** : أراها قد لزمته ، وليس له أن يدعها بعد ما مات الموصى .

فى الوَصِيَّةِ إِلَى الذّمىّ والذّمىّ إلى المُسْلِمِ

قلت : أرأيت مسلمًا أوصى إلى ذّمىّ ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : المسخوط لا تجوز الوصية إليه ، **قال مالك** : فالذّمىّ أحرى أن لا تجوز الوصية إليه [1] ، **قلت** : أرأيت إن أوصى

---

(١) فى « العتبية » **قال ابن القاسم** : وكره مالك الوصية لليهود والنصارى ، **قال سحنون** : **قال ابن القاسم** : وكان قبل ذلك يجيزه ، ولست أرى به بأسًا إذا كان على وجه الصلة مثل أن يكون أبوه نصرانيًا أو يهوديًا ، أو أخوه أو أخته فيصلهم على وجه صلة الرحم فلا أرى به بأسًا ، وآراه حسنًا ، وأما بغير هذا فلا .

وفى **رواية عيسى بن دينار** : وسئل ابن القاسم عن هذا فقال : لا أرى به بأسًا لمثل أمه وأبيه وإخوته وما أشبه تلك القرابة ، وأما الأباعد فلا يعجبنى ذلك وليعطف به على أهل الإسلام .

قال ابن رشد : حد الكراهة ما فى تركه ثواب وليس فى فعله عقاب ، فمعنى كراهية مالك الوصية لليهود والنصارى ، هو أن يؤثرهم بالوصية لقرابته منهم على المسلمين الأجنبيين ، فرأى الوصية للمسلمين الأجنبيين أفضل من الوصية لقرابته الذمّيين .

وقوله : وكان قبل ذلك يجيزه معناه ، من غير كراهة لما جاء فى صلة الرحم من الأجر ، والوجه فى ذلك أنه لم يترجح عنده على هذا القول الأفضل من الوجهين ، فأجازه من غير كراهة ، وهى رواية ابن وهب عنه أن الوصية للكافر جائزة ، واحتج بالحُلَّة التى كساها عمر أخًا له مشركًا بمكة ، وهو الذى ذهب إليه ابن القاسم فى رواية عيسى عنه ، وقوله قبل ذلك : وأراه حسنًا ، قول ثالث فى المسألة ، وأنه رأى الأجر فى الوصية لصلة رحمه ، وإن كانوا ذميين أكثر من الأجر فى المسلمين الأجنبيين . **انظر** : « البيان والتحصيل » (١٢/ ٤٧٧) .

إلى نصرانى ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ذلك إذا أوصى إلى غير عدل فالنصرانى غير عدل ، **قلت** : أرأيت إن أوصى ذمّىّ إلى مسلم ، **قال** : **قال مالك** : إن لم يكن فى تركته الخمر أو الخنازير أو خاف أن يُلْزَمَ بالجزية ، فلا بأس بذلك .

فى الوَصِيَّيْنِ يَبيعُ أَحَدُهُمَا أَوْ يَشْتَرِى دُونَ صَاحِبهِ

قلت : أرأيت الوصيين ، هل يجوز لأحدهما أن يبيع ويشترى لليتامى دون صاحبه ، **قال** : **قال مالك** فى الوصيين : إنه لا يجوز لأحدهما أن يزوج دون صاحبه إلا أن يوكله صاحبه ، **قال مالك بن أنس** : فإن اختلفا نظر فى ذلك السلطان ، وقال : البيع عندى بمنزلته ، **وقال غيره** : لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه وكأنهما فى فعلهما فعل واحد .

فى الوَصِيَّيْنِ يَخْتَلِفَانِ فى مَالِ المَيِّتِ

قلت : أرأيت إذا اختلف الوصيان فى مال الميت عند من يكون ؟ **قال** : **قال مالك** : يكون المال عند أعدلهما ولا يقسم ، **قلت** : فإن كانا فى العدالة سواءً ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن ينظر السلطان فى ذلك ، فيدفع المال إلى أحرزهما وأكفأهما . **قلت** : أرأيت الوصيّين إذا كان الورثة صغارًا ، فأخذ أحدهما بعض الصبيان عنده وقسما المال ، فأخذ كل واحد منهما حَظَّ من عنده من الصبيان ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يقسم المال ، ولكن يكون عند أعدلهما [1] ، وقد أخبرتك بهذا عن مالك .

---

(١) **قال أشهب** فى الكتابِيَّيْن فى الوصيين : أكره لهما قسمة المال وليكن بيد =

فى الوَصِيّةِ إلى العَبْدِ

قلت : أرأيت إن أوصى إلى عبد نفسه أو مكاتب نفسه ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كان فى الورثة أكابر وأصاغر ، فقالوا : نحن نبيع العبد ونأخذ حقنا ؟ **قال** : ينظر إلى قدر حظوظ ، الكبار من ذلك ، فإن كان للأصاغر مال يحمل أن يؤخذ لهم العبد ، فيكون العبد وصيًا لهم القائم لهم أخذ العبد لهم وأعطوا الأكابر قدر حظوظهم منه ، وإن لم يكن فى مالهم ما يحمل ذلك ، وكان ذلك مضرًا بالأصاغر باع الأكابر نصيبهم وترك حظ الأصاغر فى العبد يقوّم عليهم إلا أن يكون فى بيع الأكابر أنصباءهم على الأصاغر ضرر فى بيعهم هذا العبد ويدعون إلى البيع ، فيلزم الأصاغر البيع مع إخوتهم الأكابر .

= أعدلهما ، فإن اقتسماه أو أتكل فيه أعدلهما على صاحبه ولا بأس به عنده ، لم يضمناه ، فإن اختلفا جعله السلطان عند أعدلهما ، فإن استويا أو تقاربا فعند أكفئهما وأحرزهما وأنجاهما من الظنون ، إما بغفلة أو عوار منزل أو بحاجة عالية ، وقال ابن القاسم نحوه .

وقال ابن كنانة فى « المجموعة » : لا يقسم الأوصياء المال وليكن عند أوثقهم باتفاقهم أو بالسلطان ، ويختمون عليه ، ولأن الميت أراد اجتماعهم فيما كلفهم ، وقد يزاد أحدهم لأمانته وآخر لكفايته ، وآخـر لرأيه ، فلم ير أن يقسموا فينفرد كل واحد ، وإنما أحب اجتماعهم فى كل أمر لينتفع بذى الأمانة ، وذى الكفاية وذى الرأى .

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : إذا اقتسما المال ضمناه ، فإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه .

قال أشهب فى الكتابيين : وإنى لأرى قسمة الوصيين عليهما جائزة صغارًا أو كبارًا ، كان ما عندهما شائعًا أو يكون عند هذا حظ فلان ، وعند هذا الآخر حظ فلان إذا رضيا بذلك وأشهدا فهو تام على ما أشهدا ، وأبى ذلك ابن القاسم .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٢٨٩) .

فى بَيْـعِ الوَصِىِّ عَقارَ اليَتامَى وعَبْدَهُم الَّذَى قد أَحْسَنَ القِيَامَ عَلَيْهِمْ

قلت : أرأيت الوصى هل له أن يبيع عقار اليتامى ؟ **قال** : **قال مالك** : لهذا وجوه أما الدار التى لا يكون فى غلتها ما يحملهم ، وليس لهم مال ينفق عليهم منه فتباع ، ولا أرى بذلك بأسًا أو يرغب فيها فيعطى الثمن الذى يرى أن ذلك له غبطة مثل الملك يجاوره فيحتاج إليه فيثمنه وما أشبه ذلك فلا أرى بذلك بأسًا ، وأما على غير ذلك فلا أرى ذلك ، **قال** : وسمعت مالكًا يقول فى عبد لليتامى : قد أحسن عليهم القيام وحاط عليهم فأراد الوصىّ بيعه ، **قال** : **قال مالك** : لا يكون له أن يبيعه إذا كان على هذا الحال .

فى الوَصِىِّ يُشْتَرى من تَرِكَةِ الـمَيِّتِ

قال عبدالرحمن بن القاسم : أتى إلى مالك رجل من أهل البادية ، فسأله عن حمارين من حُمُر الأعراب هلك صاحبهما ، فأوصى إلى رجل من أهل البادية ، فتسوق الوصى بهما فى البادية ، وقدم بهما المدينة فلم يعط بهما إلا ثمنًا يسيرًا نحوًا من ثلاثة دنانير فأتى إلى مالك فاستشاره فى أخذهما لنفسه ، وقال : قد تسوقت بهما فى المدينة والبادية فأنا أُريد أن آخذهما بما أعطيت ، **قال مالك** : لا أرى به بأسًا ، وكأنه خففه لقلة الثمن ؛ ولأنه تافه وقد اجتهد الوصى ، **قال ابن القاسم** : وأما الوصىّ فقد **قال مالك** فيه : لا يشترى لنفسه ، ولا يشترى له وكيل له ، ولا يدس من يشترى له ، ولكن مالكًا وسع لهذا الأعرابى ؛ لأنه تافه يسير .

قلت : أرأيت الوصى إذا ابتاع عبدًا لنفسه من اليتامى ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك ، **قال** : وكان مالك ينكر ذلك إنكارًا شديدًا . **قال** : **قال مالك** : ينظر فيما ابتاع الوصى من مال اليتامى ، فإن كان فيه فضل كان لليتامى ، وإن كان فيه نقصان تُرك بيد الوصى .

فى الوَصِىِّ يَبيعُ تَرِكَةَ المُوصِى وفى وَرَثَتِه كِبارٌ وصِغَارٌ

قلت : أرأيت الوصى إذا كان فى الورثة أصاغر وأكابر ، فأراد أن يبيع الوصى الميراث دون الأكابر ؟ **قال** : إذا كانوا حضورًا ، فليس له ذلك إلا أن يحضرهم ؛ لأن **مالكًا قال لى** : إذا كان للميت دَيْن على رجل ، فأوصى إلى رجل وله ورثة كبار ، فأخر الوصىّ الغريم بالدَّيْن لم يكن تأخيره جائزًا عليهم[1] ، **قال** : وإن كانوا صغارًا وأخَّر الوصى الغريم على وجه النظر للأصاغر جاز ذلك ، وذلك أنى سألته عن الرجل يحلف للرجل بطلاق امرأته البتة ليقضينَّه حقّه إلى أجل إلا أن يشاء أن يؤخره ، فيموت الذى له الحق ، أفترى للورثة أن يؤخروه ، **قال** : **قال مالك** : نعم إذا كانوا كبارًا أو كان أوصى إلى رجل والورثة صغار ، فأخَّره الوصىّ جاز ذلك له إلا أن يكون عليه دَيْن فلا يجوز تأخير الأكابر ، ولا تأخير

---

(١) **قال أشهب** فى « المجموعة » ، وكتاب ابن المواز : فى الوصى يريد بيع الرقيق والحيوان وغيره ، يريد لإنفاذ وصاياه ، وفى الورثة كبير غائب لا يولى عليه ، فذلك له ، وكذلك لو كان عليه دين ولو أوصى بوصية أو بالثلث فى صدقة أو غيرها ، والورثة كلهم كبار ، فله بيع العقار وغيره .

وفيها - أى المجموعة - **قوله** : إنه ليس له بيع شىء من العقار إلا الثلث ، وهو أحب إلىّ . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٣٠٠) .

الوصى ، وقد **قال غيره** : لا يجوز تأخير الوصى ؛ لأن تأخيره من المعروف ، ومعروفه لا يجوز .

قلت : أرأيت إن كانوا كبارًا غُيَّبًا ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ ، قول مالك ، ولكن أرى إن كانوا بأرض بعيدة نائية وترك حيوانًا ورقيقًا وثيابًا رأيت للوصى أن يبيع ذلك ويجمعه لهم ، فذلك جائز عليهم ويرفع ذلك إلى الإمام حتى يأمر من يبيعه معه نظرًا للغائب .

فى الرَّجُلِ يُوصِىِّ وَيَقُولُ قد أَوْصَيْتُ إِلَى فُلانٍ فَصَدَّقُوهُ

قلت : أرأيت إن قال : قد أوصيت بثلثى ، وقد أخبرت به الوصى فصدقوا الوصى ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل قال : قد كتبت وصيتى وجعلتها عند فلان فصدقوه ونفذوا ما فيها : إنه يصدق وينفذ ما فيها ، فكذلك مسألتك ، **قلت** : أرأيت إن قال الوصى : إنما أوصى بالثلث لابنى ؟[1] **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا ما أخبرتك ، ولا أرى أن يقبل قوله ؛ لأن مالكًا سُئل عن رجل أوصى بثلثه لرجل يجعله حيث يريد ، فأعطاه ولد

(١) فى « المجموعة » وكتاب محمد : **قال ابن القاسم وأشهب** : وإذا قال : قد أوصيت بثلثى وأخبرته بوصيتى فصدقوه ، فهو مصدق ، **وقال أشهب** : فإن قال : إنما أوصى بالثلث فى ولايتى ، فهو مصدق ؛ ولأن الميت أمر بتصديقه ، وليس مثل الذى شهد لابنه .

قال محمد : قال فى هذا : إنه لا يأخذ هو منه ، وإن كان محتاجًا ، وإن أعطى ولده ، وكان لذلك موضعًا جاز .

وقال ابن القاسم : فإن قال لولدى أوصى به ، جعلته كشاهد له ، وكمسألة مالك فى إذا قال : فلان يجعل ثلثى حيث يرى .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/٢٦٧ ، ٢٦٨) .

نفسه يعنى ولد الوصى أو أحدًا من ذوى قرابته ، **قال** : **قال مالك** : لا أرى ذلك جائزًا إلا أن يكون لذلك وجه يعرف به صواب فعله ، فهذا شاهد لابنه ، فلا أرى أن يجوز ، وقد **قال غيره** : يقبل قول الوصى الذى قال الميت : صدقوه .

فى شَهَادَةِ الوَصِىِّ لِرَجُلٍ أَنَّهُ وَصِىٌّ مَعَهُ

قلت : أرأيت إن أوصى إلى رجلين فشهد الوصيان بعد موت الموصى أنه أوصى إلى فلان أيضًا معنا ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يجوز ، **وقال غيره** : إذا لم يكن لهما فيما شهدا به منفعة .

فى الوَلَدَيْنِ يَشْهَدَانِ لِرَجُلٍ أَنَّهُ وَصِىُّ أَبِيهِمَا

قلت : أرأيت إن شهد رجلان من الورثة أن أباهما أوصى إلى فلان ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأراه جائزًا ؛ لأن **مالكًا قال** : لو شهد الوارثان على نسب يلحقانه بأبيهما أو بوصية لرجل بمال أو بدين على أبيهما جاز ذلك ، فكذلك الوصية ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن الوارثين يشهدان على عتق عبد أن أباهما أعتقه ومعهما أخوات ؟ **قال** : إن كان من الرقيق الذى لا يتهمان على جر الولاء إليها فى دناءة الرقيق وضعتهم ، جاز ذلك وعتق الرقيق من رأس المال ، وإن كان من العبيد الذين يرغب فى ولائهم ويتهمان على جر ولاء هؤلاء الرقيق دون أخواتهم أو امرأة أبيهم ، وما أشبه ذلك لم يجز ذلك ، **وقال غيره** فى الوارثين اللذين شهدا على الوصية : إن لم يجرا بذلك نفعًا إلى أنفسهما جاز ، وإن جرا بذلك نفعًا لم يجز .

فى شَهَادَة الوَصِىِّ لِلْوَرَثَةِ

قلت : أرأيت إن شهد الوصىُّ بِدَيْنٍ للميت على الناس ، أيجوز ذلك فى قول مالك بن أنس ؟ **قال** : لاَ ، **قلت** : لِمَ قال مالك : لا يجوز ؟ **قال** : لأنه يجر إلى نفسه ، **قلت** : أرأيت إن كان الورثة كلهم كبارًا ، أتجوز شهادة الوصى ؟ **قال** : إن كان الورثة عدولاً وكان لا يجر بشهادته شيئًا يأخذه فشهادته جائزة ، **قلت** : أرأيت إن شهد الوصى لورثة الميت بدين لهم على أحد من الناس ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ذلك ؛ لأنه هو الناظر لهم ، **قلت** : فإن كانوا كبارًا ؟ **قال** : إذا كانوا كبارًا أو كانوا عدولاً يلون أنفسهم ، فأرى شهادته جائزة لهم ؛ لأنه ليس يقبض الوصى لهم شيئًا إنما يقبضون هم لأنفسهم إذا كانت حالتهم مُرضية .

فى شَهَادَةِ النِّسَاءِ للوَصِىِّ فى الوَصِيَّةِ

قلت : أرأيت إن شهد النساء للوصى أنه أوصى إليه هذا الميت ، أتجوز شهادتهن مع الرجل ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ ، قول مالك فى هذا ، ولكن إن كان فى شهادتهنّ عتق وأبضاع النساء ، فلا أرى أن تجوز ، **وقال غيره** : لا تجوز شهادة النساء على الوصية على حال ؛ لأن الوصية ليست بمال ، **قلت** : أرأيت إن شهدن أنه أوصى لهذا الرجل بكذا وكذا ، أتجوز شهادتهن فى قول مالك ؟ **قال** : نعم شهادتهن جائزة ، وإن لم يكن غيرهن حلف معهنّ واستحق حقّه ، **قال** : وامرأتان ومائة امرأة فى ذلك سواء يحلف معهن ويستحق حقّه . **قلت** : ويحلف مع المرأة الواحدة ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن شهدت امرأتان لعبد أو لامرأة أو لصبى ، أيحلفون

ويستحقون حقّهم؟ **قال** : أما العبد والمرأة فنعم يحلفون ويستحقون ، وأما الصبئ فلا يحلف حتى يكبر وهو قول مالك ، **قلت** : فإن كان فى الورثة كبير واحد أو أكثر من ذلك ، أيحلفون؟ **قال** : من حلف منهم ، فإنه يستحق مقدار حقّه ، ولا يستحق الأصاغر شيئًا ، فإنما يستحق كل من حلف مقدار حقّه من ذلك ، **قلت** : وهذا قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن نكل الأكابر عن اليمين وبلغ الأصاغر كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقوقهم فى قول مالك؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت الذّمىّ إذا شهدت له امرأتان بحق من الحقوق على رجل مسلم ، أيحلف الذمىّ مع شهادة هؤلاء النساء ، ويستحق حقَّه فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قال ابن القاسم** : وأرى فى رجل مات وشهد على موته رجل وامرأتان أنه إن لم يكن له زوجة ، أو يكون أوصى بعتق عبيد يعتقون بعد موته ، ولم يكن له إلا مال يقسم ، فأرى شهادتهن جائزة ، **قال سحنون** : وقد أعلمتك ما قال غيره فى شهادة النساء .

ابن وهب ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد [١] .

ابن وهب ، عن عمر بن قيس ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد

---

(١) أخرجه الترمذى فى الأحكام رقم (١٣٤٣) ، وأبو داود فى الأقضية رقم (٣٦١٠) ، وابن ماجه فى الأحكام رقم (٢٣٦٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه والحديث صحيح .

ابن على عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مثله [١] .

مالك بن أنس ، وعمرو بن محمد ، وأنس بن عياض أن جعفر ابن محمد أخبرهم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد [٢] .

سحنون ، عن أنس بن عياض ، وأخبرنى جعفر بن محمد أنه سمع أباه يقول للحكم بن عتيبة : وأشهد لقضى بها علىّ بن أبى طالب بين أظهركم بالكوفة ، **ابن وهب** ، **عن مالك** ، وابن أبى الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن أبى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب [٣] وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد [٤] .

فى الرَّجُلِ يُوصِى إلى الرَّجُلَيْنِ فَيُخَاصِمُ أَحَدُهُمَا فى خُصُومَةٍ للمُوْصِى دُونَ صَاحِبِهِ ويُخَاصِمُ أَحَدُهُمَا فى دَيْنٍ عَلى المَيِّتِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أوصى إلى رجلين ، وقد كانت بين الموصى وبين رجل خصومة ، أيجوز أن يخاصم أحد الوصيّين فى

---

(١) هذا الحديث ضعيف لضعف عمر بن قيس فهو متروك ، والحديث أخرجه مسلم فى الأقضية رقم (١٧١٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (٥) مرسلاً من حديث جعفر بن محمد عن أبيه ، ولم يذكروا جابرًا رضى الله عنه ، والحديث أخرجه متصلاً الترمذى فى الأحكام رقم (١٣٤٤) من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر رضى الله عنه ، والحديث معناه صحيح .

(٣) عبد الحميد بن أبى عبد الرحمن بن زيد كذا بالأصل ، والصواب عبد الحميد ابن عبد الرحمن بن زيد .

(٤) أخرجه مالك فى « الموطأ » رقم (٦) من حديث أبى الزناد .

قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز أمر أحد الوصيين دون صاحبه ولم نوقفه على مسألتك هذه ، ولكن ذلك رأيى أنه لا يجوز ، **قلت** : فلو أن مدعيًا ادَّعى قِبَلَ هذا الميت دعوى ، فأصاب أحد الوصيين ، أيكون له أن يخاصمه دون الآخر ؟ **قال** : **قال مالك** : يقضى على الغائب ، فهذا الذى ادّعى على الميت دعوى تقبل بينته ويثبت حقّه قدر على أحد الوصيين أو لم يقدر ، **وقال مالك** : يقضى على الغائب ، فإن جاء الوصى الغائب بعد ما قضى القاضى على هذا الوصى الحاضر ، فكانت له حجة على الميت جهلها هذا الوصى الذى خاصم نظر القاضى فى ذلك ، فإن رأى ما يدفع به حجة هذا المستحق دفعها ورد الحق إلى ورثة الميت ، وإن لم ير ذلك أنفذه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِأُمِّ وَلَدِهِ على أن لا تَتَزَوَّجَ

قلت : أرأيت إن أوصى لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج فقالت : لا أتزوج وقبضت الألف ، ثم إنها تزوجت بعد ذلك ؟ **قال** : شهدت مالكًا ، وسُئل عن امرأة هلك عنها زوجها ، وأوصى إليها على أن لا تنكح ، فتزوجت ، **قال مالك** : أرى أن تفسخ وصيتها ، فأرى مسألتك مثل هذه تنزع منها الألف إن تزوجت .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِجَنِينِ امْرَأَةٍ فَتُسْقِطُهُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِى

قلت : أرأيت إن أوصى لما فى بطن هذه المرأة بوصية ، فمات الموصِى ، ثم أسقطت بعد ما مات الموصِى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى له من الوصية شيئًا إلا أن يخرج حيًّا ويستهل صارخًا وإلا فلا شىء له .

فى الرَّجُلِ يَدَّعى أنَّهُ قد أَنْفَقَ مَالَ اليَتِيم عليه أو دَفَعَهُ إليهِ

قلت : أرأيت الوصىَّ إذا بلغ اليتامى ، فقال : قد دفعت إليهم أموالهم بعد ما بلغوا وأنكروا أن يكونوا قبضوا أموالهم ، أيصدق الوصىّ عليهم أم حتى يقيم البيّنة الوصى ؟ **قال** : لا يصدق الوصىّ حتّى يقيم البيّنة وإلا غُرم[1] ، **قال** : وهذا قول مالك ، **قال** : **قال مالك** أيضًا : إنه إن قال قد أنفقت عليهم وهم صغار ، فإن كانوا فى حِجْره يليهم كان القول قوله ما لم يأت بأمر يستنكر أو يسرف من النفقة ، فإن كان يليهم غيره مثل أمهم أو أخيهم أو غير هؤلاء ، ثم قال : قد دفعت النفقة إلى من يليهم أو أنفقته عليهم ، فأنكروا لم يقبل قوله منه إلا ببيّنة يأتى بها وإلا غرم . **سحنون** : وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾[2] .

---

(١) لأن الله تعالى يجعله أمينًا على الدفع بل على الحفظ ، فقط لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ (النساء : ٦) ، فلو كان أمينًا لا يستغنى عن البيّنة - لعل صحتها : لاستغنى عن البينة - ولأنه دفع إلى غير من ائتمنه وهو الوارث ، ويصدق على الإنفاق على من كان فى حجره فيما يشبه ؛ لأنه أمين عليه ، فإن ولىّ النفقة غيره لم يصدق فى دفع النفقة إلى من يليهم إلا ببيّنة ؛ لأنه ليس أمينًا على الحاضن .

قال ابن يونس : **قال مالك** : إذا طال الزمان بعد الرشد نحو عشرين سنة وهم مقيمون معه لا يطالبونه ولا يسألونه عن شىء ، صُدِّق مع يمينه ؛ لأنه العادة .

قال محمد : فإن كانوا عند غيره ، أو هم أغنياء وينفق عليهم صُدِّق فى الزيادة اليسيرة دون السرف مع يمينه ، فإن ادّعى سرفًا حسب منه السداد كما لو شهدت بالسرف بينة . **انظر** : « الذخيرة » (٧/ ١٨٠) .

(٢) قال تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (النساء : ٦) .

فى إقْرَارِ الوَارِثِ لأَجْنَبِيٍّ بِوَصِيَّةٍ أو بِوَدِيعَةٍ

قلت : أرأيت إن أقرّ الوارث بوصية الثلث لرجل أجنبى ؟ **قال** : يحلف الأجنبى مع هذا الوارث ويستحق حقّه ، فإن أبى أن يحلف أخذ مقدار حقه من نصيب الذى أقرّ له . **سحنون** : إن كان غير مولى عليه ، **قلت** : أرأيت إن هلك والدى وترك أموالاً ورقيقًا فأقررت بعبد من الرقيق أنه كان فى يدى أبى وديعة لفلان ، وأنكر بقية الورثة ، كيف يقتسمون هذا العبد الذى أقر به لفلان ، وقد ترك والده رقيقًا كثيرًا ، **قال** : يحلف صاحبه ، ويستحق حقّه مع شاهده إن كان عدلاً **قلت** : فإن أبى أن يحلف ؟ **قال** : يكون له قدر مورثه منه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِعِتْقِ أَمَتِه إِلى أَجَلٍ فَتلدُ قَبْلَ مُضِىِّ الأَجَلِ أو تَجْنِى جِنَايَة

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : أعتقوا أَمَتى من بعد موتى بسنة فى وصيته ، ثم مات فولدت الأَمَة قبل مُضِىِّ السنة أو جنت جناية قبل مُضِىِّ السنة ، أو جنى عليها قبل مضى السنة ؟ **قال** : إذا مات الميت ، فهذه الأَمَة لا تُرَدُّ إلى الرق على حال ؛ لأنها قد صارت بعد موته معتقة إلى أجل إذا كان الثلث يحملها ، فإن ولدت ولدًا بعد موت سيدها فولدها بمنزلتها ؛ لأن المعتقة إلى أجل ولدها بمنزلتها يعتق بعتقها .

قال : وأما ما جنت من جناية ، فإنما يُقال للورثة : ابرءوا من خدمتها ، أو افتكوا الخدمة بجميع الجناية ، فإن برئوا من خدمتها

كانت الخدمة للمجنى عليه ويقاص من خدمتها من جراحاته ، فإن أدت قيمة الجراحة قبل مضى السنة رجعت إلى الورثة فخدمت بقية السنة ، وإن مضت السنة وقد بقى من أرْش[1] الجناية شىء عتقت وكان ما بقى عليها من أرش الجناية دينًا تُتبع به ، وأما إذا جنى عليها ، فإنما يلزم الذى جنى عليها جناية أمة ، ويكون ذلك لورثة سيدها ، وليس لها منه قليل ولا كثير ؛ لأن الأَمَة المعتقة إلى أجل إذا جنى عليها فإنما هو لسيِّدها ، ولا يكون ذلك لها ، وكذلك لو قُتلت إنما تكون قيمتها لسيِّدها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قوله .

قلت : أرأيت ما اكتسبت من الأموال بعد موت سيدها قبل مُضِىِّ السنة ، أو وهب لها لمن يكون فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك لها عند مالك ، **وقال غيره** : إن للورثة أن ينتزعوا ذلك منها ما لم يقرب الأجل .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِعِتْقِ أَمَتِهِ إلى أَجَلٍ فَيَعْتِقُهَا الوَارِثُ

قلت : أرأيت إن ترك وارثًا واحدًا ولم يدع وارثًا غيره ، وأوصى بعتق أمته بعد موته بخمس سنين والثلث يحملها فأعتقها الوارث بعد موته قبل مُضِىِّ الخمس سنين ، ممن يكون هذا العتق ، أمن الميت أم من وارثه ؟ **قال** : **قال مالك** : العتق من الميت ، ولا يكون العتق من الوارث ، **قلت** : فهل يكون للوارث أن يُرَدَّها

(١) **الأَرْش** : دية الجراحة ، وما يُسْترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب ، الجمع : أرُوش . **انظر** : « الوسيط » (أرش) (١/ ١٤) .

تخدمه حتى يستكمل الخمس سنين بعد ما أعتقها ، **قال** : لا ليس له أن يَرُدَّها ؛ لأن عتقه إيَّاها هبة منه لها خدمتها .

قلت : أرأيت إن هلك وترك ابنين ، فأوصى بعتق أَمَة له بعد خمس سنين من بعد موته فأعتقها أحد الوارثين بعد موته ؟ **قال** : إنما عتقه ها هنا وضع خدمة ، فيوضع عن الأَمَة حق هذا من الخدمة ، ويكون نصيبه منها حرًّا وتخدم الباقى نصف خدمتها ، فإذا انقضى أجل الخدمة خرجت حرة ، **قلت** : ولا يضمن الوارث الذى أعتق نصيبه منها لصاحبه قيمة خدمته منها ؟ **قال** : لا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ والثُّلُثُ يَحْمِلُ رَقَبَةَ العَبْدِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أوصى فى مرضه لعبده بثلث ماله ، والثلث يحمل جميع رقبة العبد ؟ **قال** : **قال مالك** : هو حرٌّ ، **قلت** : فإن كان فى الثلث فضل عن رقبة العبد . **قال** : **قال مالك** : يُعطى ما فضل من الثلث بعد قيمة رقبته ، **قلت** : فإن كان الثلث لا يحمل رقبته ، **قال** : **قال مالك** : يعتق منه ما حمل الثلث ، **قال مالك** : وذلك أنى رأيت أن يعتق جميعه فى الثلث ؛ لأن العبد إذا كان بين الرجلين ، فأعتق أحدهما نصيبه قُوِّم عليه ، ولو كان عبد الرجل ، فأعتق منه جزءًا أعتق عليه كله ، **قال مالك** : فالعبد فى نفسه إذا عتق منه جزءٌ أحرى أن يستكمل ما بقى منه على نفسه .

قال ابن القاسم : وإن لم يحمله الثلث وللعبد مال رأيت أن يؤخذ منه ويعتق ؛ لأن ما بقى له من ثلث سيّده الذى بعد رقبته من مال سيده بمنزلة ماله يعتق فى ذلك ، ولو لم يكن يعتق فيما بقى فى

يديه من ماله لم يعتق ما بقى منه فيما بقى من ثلث سيده ، ألا ترى أن **مالكًا قال** : إنما أعتقه فيما بقى من ثلث سيِّده بعد رقبته بمنزلة العبد بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه فيقوَّم عليه ، **قال مالك** : فهو أحرى باستكمال عتقه من غيره ، وهذا وجه ما سمعت واستحسنت .

قال ابن وهب : وقول ربيعة : أنه يقوّم فى مال نفسه حتى يتم بذلك عتقه ، وكذلك قال الليث بن سعد ، ويحيى بن عبد الله بن سالم .

وقال ابن وهب ، عن مالك : أنه إذا أوصى للعبد بسدس المال أو بثلثه ، فإن ذلك يجعل فى رقبة العبد ، فإنه كان العبد برقبته سدس المال خرج حُرًّا ، **فقلت لمالك** : فإنه لم يترك إلا العبد بعينه ، فأوصى العبد بثلث ماله ، وفى يدى العبد ألف دينار ، **قال مالك** : لا يعتق من العبد إلا ثلثه ، ويكون المال بيديه على هيئته **قال سحنون** : وكذلك يقول بعض كبار أصحاب مالك بقول مالك هذا .

قلت : أرأيت إذا أوصى لعبده بمال ، أيجوز ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كان الثلث يحمله جاز ذلك له ، **قال مالك** : ولا يكون للورثة أن ينتزعوه منه **قلت** : فإن أوصى له بثلث ماله ، **قال** : ذلك جائز ويعتق ويتم له ثلث الميت إن حمله الثلث ، فإن لم يحمل الثلث رقبته عتق من رقبته مبلغ الثلث .

ابن وهب ، عن عامر بن مرة بن معدان أنه سمع ربيعة يقول فى رجل أوصى لعبده ، ولامرأة له حرة ، وله منها أولاد صغار أحرار ، ولولده منها بثلث ماله ، **قال ربيعة** : يعتق العبد وذلك ؛

لأن ولده من امرأته الحرة لهم نصيب فى ثلث الموصى ، فقد ملكوا من أبيهم بعضه ، فهو حرٌّ ، وما ملك العبد من نفسه أيضًا فهو حرٌّ .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِلرَّجُلِ بِخِدْمَةِ عَبْدِه سَنَةً ثُمَّ يَبِيعُ الوَرَثَةُ العَبْدَ من رَجُلٍ وهو يَعْلَمُ أن للمُوصَى له فِيهِ الخِدْمَةُ

قلت : أرأيت إن أوصى لى بخدمة عبده سنة فباعت الورثة العبد من رجل والمشترى يعلم أن للموصى له فيه الخدمة ، فرضى بذلك المشترى أن يأخذه بعد السنة ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلُّ ذلك ؛ لأنه إنما اشتراه على أن يدفعه إليه إلى سنة فلا يجوز .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِلرَّجُلِ بِخِدْمَةِ عَبْدِه سَنَةً أَيُنْظَرُ إِلَى قِيمَةِ الخِدْمَةِ أم قِيمَةِ العَبْدِ ؟

قلت : أرأيت إن أوصى لى رجل بخدمة عبده سنة ، أينظر إلى قيمة الخدمة أم إلى قيمة العبد فى قول مالك ؟ **قال** : إنما ينظر إلى قيمة العبد ، فإن حمله الثلث جاز ما أوصى به وخدم الموصى له سنة ، وإن لم يحمله الثلث خُيِّر الورثة بين أن يُسلموا الخدمة كما أوصى الميت ، أو يبرءوا من ثلث الميت فى كل ما ترك ، وكذلك الدار يوصى لرجل بسكناها سنة ، فإنما تُقَوَّم الدار بحال ما وصفت لك .

قلت : ولِمَ قال مالك : تُقَوَّم الدار ، ولا تُقَوَّم الخدمة والسُّكْنى ؟ **قال** : لأنى إذا قَوَّمت الخدمة والسُّكْنى حبست الدار عن أربابها والعبد عن أربابه وهم يحتاجون إلى بيعه ، فهذا لا يستقيم ، **قلت** :

أرأيت إن أوصى بالغلة أو بالخدمة ، أهما سواء فى قول مالك ؟ **قال** : الذى سمعنا من مالك إنما سمعنا بالخدمة ، فأراه كله سواءً إذا أوصى بالغلة ، فقد أوصى بالخدمة وإذا وصَّى بالخدمة ، فقد أوصى بالغلَّة هو عندى سواء .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِعِتْقِ الأَمَةِ فَتَلِدُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِى أو بَعْدَهُ

قلت : أرأيت إن أوصى رجل بعتق أَمَة له ، ثم ولدت قبل موت الموصِى ، أيكون ولدها رقيقًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . **سحنون** : لأنها ولدته وله أن يغير وصيَّته ويردها ، **قلت** : فإن ولدت بعد موت الموصى قبل أن تُقَوَّم ؟ **قال** : **قال مالك** : يقوّم ولدها معها فى الثلث ، فإن حملهما الثلث خرجا جميعهما وإلا عتق منهما جميعًا ما حمل الثلث ، **قال** : وكذلك المدبرة ما ولدت بعد التدبير ، فإنه يُقَوَّم معها كذلك قال لى مالك .

قال ابن القاسم : ولا يشبه التدبير فى هذا الموصى بعتقها ؛ لأن المدبرة لا يستطيع سيِّدها ردّها ، فكل ولد حملت به بعد التدبير ، فهو بمنزلتها مدبر معها والموصى بعتقها لا يكون ولدها معها فى الوصية إذا ولدته قبل موت السيِّد ، وإنما يكون ولدها معها فى الوصية إذا ولدته بعد موت السيد ؛ لأن الوصية لا يستطاع الرجوع فيها بعد موت السيد ، وقد ثبتت وكذلك قال مالك ، **قال ابن القاسم** : وإذا أوصى بعتق أمته ، فولدت فلم يحملها الثلث وولدها لم يقرع بينهما كما يقرع بين الذين يوصى بعتقهم ؛ لأن الولد ها هنا إنما جاءه العتق من قِبَلِ أَمِّهِ ، فإنما يعتق منه مثل ما يعتق من أمه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِمَا فِى بَطْنِ أَمَتِه لِرَجُلٍ فَيَعْتِقُ الوَرَثَةُ الجَارِيَةَ

قلت : أرأيت الرجل يوصى بما فى بطن أَمَتِه لرجل ، فيعتق الورثة الأَمة ، أيكون ما فى بطنها حرًّا أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه بلغنى عن مالك فى الرجل يتصدق بما فى بطن جاريته على رجل ، ثم يَبِتُّ عتقه الأَمة ؟ **قال** : ما فى بطنها حرّ ؛ لأنه قد بتَّ عتق الأم ، **قال** : وبلغنى عن ربيعة أنه قال ذلك .

قلت : أرأيت إن أوصى رجل لرجل بما فى بطن أَمَته ، فمات الموصِى ، فأعتق الورثة الأمّ ، أيعتق الولد معها أم لا ؟ **قال** : عتقهم جائز ويعتق ما فى بطنها بعتقها وتسقط وصية الموصَى له بما فى بطنها بمنزلة ما لو أن السيّد وهب ما فى بطنها لرجل ، ثم أعتقها السيد بعد ذلك كانت هى وما فى بطنها حُرّين وسقطت الهبة ، أو لا ترى لو أن رجلاً وهب ما فى بطن جاريته لرجل ، ثم فَلّس ، بيعت وكان ما فى بطنها لمن اشتراها .

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل ما فى بطن أمتى ، ثم أعتقتها قبل أن تضع ما فى بطنها ؟ **قال** : بلغنى عن مالك وغيره أنه قال : هى حُرَّة وما فى بطنها حُرٌّ ، **قال** : **وقال مالك** : فى الرجل يُخَدِّم عبده رجلاً عشر سنين ، ثم هو بعد ذلك هبة لرجل فقبضه المخدَّم ، ثم مات السيّد فى العشر سنين قبل أن يقبض العبد الموهوب له ، قال العبد للموهوب له وقبض المُخَدَّم العبد قبض لنفسه وللموهوب له وسواء إن كان وهب العبد وأخدمه فى صفقة واحدة فى صحته أو أخدمه فقبضه المُخدَّم فى صحته ، ثم وهبه بعد ذلك لرجل ، فإذا

انقضت الخدمة ومات السيِّد قبل انقضاء الخدمة ، فإن العبد للموهوب له ؛ لأن سيِّد العبد حين وهبه لهذا الرجل وهو فى يد المخدم فقَبْض المخدم قَبْض للموهوب له ؛ لأنه حين وهب العبد وهبه والعبد خارج من يد السيد قد قُبِضَ منه ، وهذا **قول مالك** .

قلت : أرأيت إن أوصى رجل بما فى بطن أَمَته لرجل فهلك والمال واسع أو غير واسع ، فأعتق الوارث الأَمة قبل أن تضع الولد ، لمن ولاء ما فى بطنها ؟ **قال ابن القاسم** : أخبرنى الليث بن سعد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال فى رجل تصدق على رجل بما فى بطن أَمَته ، ثم أعتق السيد الأمّ قبل أن تضع ولدها ، **قال** : قال ربيعة : هى حُرَّة وولدها حُرٌّ معها ، وليس للمتصدَّق عليه شىء ، **قال ابن القاسم** : وبلغنى عن مالك أنه قاله أيضًا ، وهو رأيى .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرّ فَيَأْبَى أن يَقْبَلَ

قلت : أرأيت رجلًا قال فى مرضه : يخدم عبدى هذا الرجل سنة ، ثم هو حرّ فمات الموصِى ، فأبى الموصَى له بالخدمة أن يقبل الوصية ؟ **قال** : **قال مالك** : الوصية إذا لم يقبلها الذى يوصى له بها رجعت إلى الورثة ، **وقال مالك** فى العبد يخدمه الرجل سنة ، ثم هو حرّ ، فيهب الموصَى له بالخدمة للعبد خدمته أو يبيعها منه أنه حرّ تلك الساعة ، **قال** : **وقال مالك** : ولا حجة للسيد ، ولا للورثة فى شىء من هذا فأرى هذا حين أبى أن يقبل الوصية أن العبد يخدم ورثة الميت سنة ، ثم يخرج حرًّا ؛ لأن هذا حين لم يقبل الوصية صارت خدمة العبد لورثة الميت إلا أن يهبها الموصَى له بالخدمة

للعبد ، فيكون قد قبلها إذا وهبها ، ويخرج العبد حرًّا مكانه .

فى الرَّجُلِ يُوصى للرَّجُلِ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ والمُوصَى لَهُ بالخِدْمَةِ غَائِبٌ بِبَلَدٍ نَائِيَةٍ

قلت : أرأيت إن قال يخدم عبدى فلانًا سنة ، ثم هو حر وذلك فى مرضه فمات ، فنظر فإذا فلان الذى أوصى له بالخدمة ببلد نائية عن الميت وعن العبد ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا أقوم على حفظه ، وأرى للسلطان أن يؤاجره للغائب ، ويأخذ له عمل هذا العبد إن كان ممن يؤاجر ويخدم ، ثم هو حرّ إذا أوفت السنة ، وإن كان ممن لا يؤاجر ، وإنما أريد منه ناحية الكفالة والحضانة انتظر به وكتب إلى الرجل أو خرج إليه العبد ، فإذا أوفت السنة من يوم مات السيّد فهو حر .

قلت : خدم أو لم يخدم؟ **قال** : نعم ؛ لأنى سألت مالكًا عن الرجل يقول لعبده : اخدمنى سنة ، ثم أنت حرّ ، فيأبق منه حتى تنقضى أيام السنة ، **قال** : **قال مالك** : هو حرّ إذا انقضت السنة ، **قال مالك** : وإنما ذلك عندى بمنزلة ما لو مرضها ، **قال** : وإنما رأيت أن يعتق إذا مضت السنة من يوم مات السيّد لأنا سألنا مالكًا عن الرجل يوصى وهو صحيح ، ويقول فى وصيته : عبدى حرّ بعد خمس سنين من أين تضرب له الخمس سنين من يوم أوصى أو من يوم مات ، **قال مالك** : بل من يوم مات يحسب له خمس سنين ، **قلت** : ويكون له أن يردّه ، **قال** : نعم يكون له أن يردّه ، وإنما هى وصية ، ولا يكون الأجل إلا من بعد موته ، وإنما هذا رجل قال : إذا أنا مت فعبدى حرّ بعد موتى بخمس سنين كذلك تقع الوصايا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِخِدْمَةِ أَمَتِهِ لِرَجُلٍ وَبرَقَبتِهَا لآخَرَ فَتلِدُ وَلَدًا

قلت : أرأيت إن أوصى فى أَمَة له تخدم فلانًا حياته وجعل رقبتها بعد خدمتها لفلان لرجل آخر ، فولدت الجارية أولادًا فى حال خدمتها ، أيخدم أولادها معها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : من أخدم أَمَته رجلاً حياته أو عبده فولد للعبد من أمته ولدان ، ولد العبد من أمته وولد الأَمة يخدمان إلى الأجل الذى جعل فى أبيه وفى أُمه إن كان سمّى لها عددًا ، وإن كان سمّى حياته فكذلك أيضًا ، **قلت** : أرأيت نفقة العبد على من هى أعلى المخدم أو على الموصى له برقبة العبد ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يوصى بخدمة جاريته أو عبده لأمّ ولده أو لأجنبىّ من الناس ، على من نفقته ؟ **قال** : على الذى أخدم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِوَارِثِه بِخِدْمَةِ عَبْدِه سَنَة ثُمَّ هُوَ حُرٌّ

قلت : أرأيت إن قال : يخدم ميمون هذا ابنى سنة ، ثم هو حرّ ؟ **قال** : **قال مالك** : يدخل جميع الورثة فى هذه الخدمة إذا لم يسلموا ذلك ، وإن مضت السنة ، فهو حرّ إذا كان الثلث يحمله .

فى وَصِيَّةِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ والصَّبِىِّ

قلت : أرأيت المحجور عليه إذا حضرته الوفاة فأوصى بوصايا ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الأحمق والسفيه والمصاب الذى يفيق أحيانًا أن وصاياهم تجوز إذا كان

معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية ، **قال** : وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به أو كان مغلوبًا على عقله فلا وصية له ، **قال** : وبلغنى عن ربيعة أنه قال فى المجنون يوصى عند موته ، قال : لا يجوز عليه شىء من ذلك إلا فى صحته .

قلت : أرأيت الصبى ، هل تجوز وصيّته فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشرة سنة أو اثنتى عشرة سنة جازت وصيته ، **قلت** : فهل كان يجيز وصية ابن أقل من عشر سنين ؟ **قال ابن القاسم** : إذا كان ابن أقل من عشر سنين بالشىء اليسير رأيته جائزًا إذا أصاب وجه الوصية [1] ، **قلت** : ما معنى قولك إذا أصاب وجه الوصية ؟ **قال** : ذلك إذا لم يكن فى وصيته اختلاط .

مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم ، عن أبيه أن عمرو بن سُلَيم الزُّرقى [2] أخبره عن أمه أنها قالت : قيل لعمر بن الخطاب :

---

(١) **قال الشيخ خليل** : صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيهًا وصغيرًا .
قال أصبغ : تجوز وصية الصغير إذا عقل الصلاة ، ولمالك فى « العتبية » إذا أثغر والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم ، فمن عُلِمَ تمييزه جازت وصيته إذا أوصى بما هو فيه قربة وصلة رحم وإن جعلها فى منهى عنه رُدَّت وصيته .
وقول « **المدونة** » : إذا أصاب وجه الوصية : **قال أبو عمران** : المراد أنه لم تختلط فيها ، **وقال اللخمى** : المراد أنه إذا أوصى بقربة .
انظر : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٦/ ٣٦٤ ، ٣٦٥) .
(٢) عمرو بن سُلَيم بن خلدة بن مخلد بن عامر بن زريق الأنصارى الزّرقى ، روى عن أبى قتادة الأنصارى ، وأبى هريرة ، وأبى سعيد ، وأبى حميد الساعدى وسعيد بن المسيب ، وعنه ابنه سعيد ، وأبو بكر بن المنكدر ، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، والزهرى وآخرون ، كان ثقة قليل الحديث توفى سنة ١٠٤ هـ .
انظر : « التهذيب » (٨/ ٤٤) .

إن ها هنا غلامًا يافعًا من غسان لم يحتلم ، وهو ذو مال ووارثه بالشام ، وليس له ها هنا إلا ابنة عم له ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم ، قال عمرو بن سليم : فبعت أنا ذلك المال بعد ذلك بثلاثين ألفًا وابنة عمه التى أوصى لها أم عمرو بن سليم[1] ، **وأخبرنى** رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله ، **وقال عبد اللَّه بن مسعود** : من أصاب وجه الحق أجزناه .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ويحيى بن أيوب ، عن ابن الهاد أن بنت عم له جارية لثمان سنين أو تسع أوصت لعمة لها بثلث مالها واختصموا فيه ، فأجاز أبان بن عثمان وصيتها لها ، **وأخبرنى** ابن أبى الزناد عن أبيه أن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية غلام فى ثلثه ابن ثلاث عشرة سنة[2] .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِعَبْدِ وَارِثِهِ أو لِعَبْدِ نَفْسِهِ

قلت : أرأيت إن أوصى لعبد رجل هو وارثه فى مرضه ، أتجوز هذه الوصية فى قول مالك ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يوصى أن يشترى غلام ابنه فى مرضه فيعتق عنه ، أترى أن يزاد عليه مثل ثلث ثمنه كما يزاد فى ثمن عبد الأجنبى ؟ **قال** : لا هذا إذًا يكون

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الوصية رقم (٢) من حديث عبد الله بن أبى بكر ، وأخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/ ٢٨٢) من طريق مالك بن أنس ، وعبد الرزاق فى « مصنفه » (٩/ ٧٨) من حديث سفيان الثورى مختصرًا .

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٩/ ٧٧) من حديث سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز بمعناه .

وصيـة لوارث ، فمسـألتك تشـبه هذا ، ولا أرى أن تجـوز ، **قـال ابن القاسم** : إلا أن يكون الشىء التافة مثل الثوب يكسوه إيَّاه فى وصيته ، أو الشىء الخفيف الذى يعلم أنه لم يرد به وجه المحاباة والوصية لسيّده ، وإنما أراد به العبد لعله أن يكون قد كانت من العبد له خدمة وصحبة ومرفق ، فمثل هذا يجوز وهذا **قول مالك** .

قلت : أرأيت إن أوصى لعبد ابنه بوصية من ماله ، ولا وارث له غير ابنه؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يوصى لعبد نفسه بوصية دنانير ، **قال** : **قال مالك** : أراها جائزة ، ولا أرى للورثة أن ينتزعوا ذلك منه ولو جاز لهم أن ينتزعوه لكانت وصية الميت إذًا غير نافذة . **قال** : **قال مالك** : وأرى إن باعه الورثة أن يبيعوه بماله الذى أوصى له به ، فإذا باعوا فالوصيّة له ، فإن أراد الذى اشتراه أن ينتزع ما فى يديه من تلك الوصية كان ذلك له ، **قال ابن القاسم** : فعبد ابنه إذا كان لا وارث له غير ابنه بمنزلة عبد نفسه إذا كان له ورثة .

قلت : أرأيت إن أوصى رجل أجنبى لعبد رجل ، أيكون لهذا الرجل أن ينتزع ذلك المال من عبده فى قول مالك؟ **قال** : لا أقوم على حفظ ، قول مالك ، ولا أرى به بأسًا أن ينتزعه ، وإنما منع من الأول ؛ لأن سيد العبد فى تلك المسألة وارث .

قلت : أرأيت إن أوصى لعبد ابنه فى مرضه بوصية ، أيجوز ذلك؟ **قال** : لا يجوز إلا أن يكون الشىء التافه اليسير ، وفد فسرت ذلك لك ، **قلت** : فلم جوز مالك وصيته لعبد نفسه ، ولا تجيز أنت وصيته لعبد ابنه؟ **قال** : لأن عبده إذا أوصى له بوصية فلم

يحاب واحدًا من الورثة ، وإذا أوصى لعبد ابنه ، فقد حابى بعض الورثة ، فلا يجوز ، **قلت** : أرأيت إن أوصى لمكاتب نفسه بوصية ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك جائز ؛ لأن مالكًا أجاز الوصية لعبده .

فى الوَصِيَّةِ للقَاتِلِ

قلت : هل يجيز مالك الوصية للقاتل ؟ **قال** : الوصية فى قول مالك فى قتل الخطأ بمنزلة الميراث يرث من المال ، ولا يرث من الدية ، وأنا أرى إن كانت له حياة فأوصى له بعد علمه به ، فأرى الوصية له فى المال وفى الدية ، **قلت** : فإن قتله عمدًا ، **قال** : إن قتله عمدًا لم تجز له الوصية التى أوصى له بها إذا كانت وصيته له قبل القتل فى مال ، ولا فى دية إلا أن يكون قد علم أنه قتله عمدًا فأوصى له بعد علمه ، فإن ذلك جائز ، ألا ترى أن الوارث إذا قتل من يرث عمدًا لم يرث من المال ، ولا من الدية ، فكذلك الموصى له إذا قتل عمدًا إن أوصى له بعد الضرب بمال ، فذلك جائز فى ثلثه وإن عفى له عن دمه ، فذلك جائز ، ولا يحسب ذلك فى ماله .

قلت : أرأيت الوصية للقاتل ، هل تجوز إذا أوصى بها ، ثم قتله الموصى له عمدًا أو خطأ ؟ **قال** : الوصية لقاتل الخطأ تجوز فى ماله ، ولا تجوز فى دِيَتِهِ وقاتل العمد لا تجوز له وصية فى مال ، ولا فى دية انظر أبدًا من أوصى له بوصية ، فكان هو قاتل صاحبه الذى أوصى له بعد ما أوصى له عمدًا ، فلا وصية له من ماله ، ولا من ديته بمنزلة الوارث الذى يقتل وارثه عمدًا فلا يرث من ماله ، ولا من ديته وقاتل الخطأ يرث من المال ، ولا يرث من الدية شيئًا ،

فكذلك الوصية فى القاتل إذا كانت قبل القتل خطأ ، وإذا كانت الوصية له بعد الضرب عمدًا كان أو خطأ جاز له كل ما أوصى له به فى المال وفى الدية جميعًا إذا علم بذلك منه ، **قال سحنون** : إنما ذلك فى الخطأ[1] .

فى الرَّجُلِ يُوصَىٰ لَهُ بالوَصِيَّةِ فَيَمُوتُ المُوصَى له قَبْلَ مَوْتِ المُوصِى

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بوصية فمات الموصى له قبل موت الموصى ، ولم يعلم الموصى له بالوصية ؟ **قال** : **قال مالك** : الوصية لورثة الموصى له ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن رجل أوصى

---

(١) **من كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى لقاتله بعد أن جرحه وهو يعلم أنه هو الجانى عليه ، أو لا يعلم ، وكانت له حياة ، ثم مات فالوصية له نافذة عنه ، ولكن إن كان عمدًا ، فإنها من ثلث ماله دون ديته ؛ لأنها لم تجب إلا بعد موته كمال لم يعلم به ، وأما فى الخطأ فله ذلك فى ثلث المال والدية .

ولو جرحه عمدًا بعد الوصية وعلم الميت أنه الجارح ، وأقر له الوصية ، فإنها نافذة فى ماله دون ديته ، وإن لم يعلم أنه الجارح بطلت فى العمد فى المال والدية ، وتكون له فى الخطأ فى المال دون الدية .

ومن أوصى لرجل بوصية فقتله ابن الموصَى له أو قتله أبوه ، أو أمه أو زوجته ، فالوصية جائزة كان القتل عمدًا أو خطأ .

ولو وهب لرجل فى مرضه هبة فقتله الموهوب فالهبة له جائزة كان القتل عمدًا أو خطأ ، ولو وهب لرجل فى مرضه هبة فقبضها أو لم يقبضها إذا كانت بتلًا عاش أو مات ، ولم تكن وصية ؛ لأن قتله أضرّ به إذا لو عاش كانت من رأس ماله ، وهى الآن من ثلثه ، ولو أمر لوارثه بدَيْن ، أو وهب له هبة بتلًا فقتله الوارث فلا شىء له من ذلك بخلاف الأجنبى .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٥٧٥) ، و « البيان والتحصيل » (١٣/ ٢٦٦ ، ٢٦٧) .

لرجل غائب فماتا جميعًا ، ولم يعلم الغائب بوصيته ، وقد مات الموصى قبل موت الموصى له ، **قال** : **قال مالك** : ورثة الموصى له مكانه والوصية لهم ، **قلت** : هل لهم أن يردُّوها ، ولا يقبلوها ؟ **قال** : نعم ذلك لهم ، **قلت** : أسمعته من مالك ؟ **قال** : لا ، ولكن ذلك لهم أن يردوا أو يقبلوا ؛ لأن **مالكًا قال** فى الشُّفْعة : إذا مات من له الشُّفْعة ، فإن ورثته مكانه لهم الشُّفْعة ، فإن أرادوا أن لا يأخذوها ، فذلك لهم ، وكذلك الخيار فى البيع .

فى الرَّجُلِ يُوصَى لِوَارِثِه ثُمَّ يُولَدُ لَهُ وَلَدٌ فَيَحْجِبُ المُوصَىٰ لَهُ

قلت : أرأيت إن أوصيت لأخى بوصية وهو وارثى ، ثم ولد لى ولد فحجبه والوصيّة منّى له إنما كانت فى المرض أو فى الصّحة ؟ **قال** : الوصية جائزة ؛ لأنه قد تركها بعد ما ولد له فصار مجيزًا لها بعد الولادة والأخ غير وارث فهى جائزة[1] **قلت** : وهذا قول

---

(١) إشارة إلى قاعدة فى الوصية إلى الوارث ، وهى أن العبرة بالمآل ، وهو يوم لزوم الوصية ، وتفصيل ذلك فى « الموطأ » : سمعت **مالكًا يقول** : السنة الثابتة عندنا التى لا اختلاف فيها : أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت ، وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ، ومن أَبى أخذ حقه من ذلك .

قال الباجى : وإنما يراعى فى ذلك أن يكون وارثًا يوم الموت ، فلو أوصى لغير وارث ، ثم كان وارثًا لبطلت الوصية ، ولو أوصى لوارث ثم صار غير وارث لصحت له الوصية .

وقد **روى سحنون** ، ومحمد بن خالد عن ابن القاسم فى امرأة أوصت لزوجها ثم طلّقها البتة ، ثم ماتت ، إن كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة ، وإن لم تعلم بذلك فلا شىء له ، **قال ابن القاسم** : وبلغنى ذلك عن مالك ؛ لأنها كانت تظن =

مالك ؟ **قال** : نعم فيما بلغنى ، **وقال غيره** : الوصية جائزة علم الموصى له أو لم يعلم ، **قلت** : أرأيت إن أوصى لامرأة بوصية فى صحته ، ثم تزوجها بعد ذلك أتجوز وصيته لها أم لا ؟ **قال** : وصيته باطل .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِصَدِيقِهِ المُلاطِفِ

قلت : أرأيت إن أوصى لصديق ملاطف ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك إذا كان الثلث يحمله ، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز فى ذلك إلا الثلث إلا أن يجيز الورثة ، **قلت** : فإن أقرَّ له بدين ، **قال** : هذا لا يجوز إذا كان الورثة عصبة ، وما أشبههم ؛ لأنه يتهم إذا كان ورثته أباعد فيما أقرَّ به للصديق الملاطف عند مالك ، **قال** : وإن كان ورثته ولده لم يتهم وجاز ما أقر به للصديق الملاطف . **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كان ورثته أبويه أو زوجته أو ولد ولده ، **قال** : أرى الأبوين من ذوى قرابته ، فلا يجوز ولم أسمعه من مالك ، وولد ولده بمنزلة ولده يجوز إقراره للصديق الملاطف معهم بالدين .

= أنه وارث ، **وقال ابن القاسم** أيضًا : له ذلك علمت أو لم تعلم ، **وجه القول الأول** : ما احتج به من أنها أوصت له ، وهى ترى أنه وارث فلم ترد الوصية **ووجه القول الثانى** : أن الوصية للوارث على الجواز حتى ترد ، وكذلك إذا أجازها الورثة فهى عطية من الموصى دون الورثة ، والله أعلم وأحكم .

ومن الوجه الآخر : **قال** : ولو أوصى لابنه ، وهو عبد أو نصرانى فلم يمت أعتق أو أسلم بطلت الوصية ، وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها فى صحته ، ثم مات وهى زوجة بطلت الوصية ، ولو أوصى لها وهى زوجة ، ثم طلّقها قبل أن يموت نفذت الوصية لها . **انظر** : «الموطأ مع شرحه المنتقى» (٦/ ١٧٩) .

فى الرَّجُلِ يُوصِى فَيَعُولُ عَلى ثُلُثِهِ

قلت : أرأيت إن أوصى فى مرضه فعال على ثلثه ، أيجوز من ذلك الثلث فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فما فرق ما بينه وبين المرأة ذات الزوج أَجَزْتَ للمريض إذا عال على الثلث فى قول مالك ، والمرأة إذا عالت على ثلثها لم تُجِزْ منه شيئًا ؟ **قال** : لأن المريض لا يريد الضرر ، إنما يريد بذلك البر لنفسه ، فلا يجوز إلا الثلث والمرأة صنيعها كله إذا زادت على ثلثها ، فذلك ضرر كله عند مالك ، فما كان ضررًا لم يَجُزْ منه شىء فلا ينبغى أن يُجازَ بعض الضرر ويترك بعضه .

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بعبد ، وهو قيمة ألف درهم وأوصى لرجل آخر بداره وقيمة الدار ألف درهم ، وترك ألف درهم سوى ذلك وأبت الورثة أن يجيزوا ذلك ؟ **قال** : يُقال لهم أسلموا إلى صاحب الدار مبلغ وصيته من الثلث فى الدار ، وأسلموا إلى الموصى له بالعبد مبلغ وصيته فى العبد ، ويُقال للورثة احبسوا ما بقى من العبد والدراهم والدار .

وتفسير ذلك أن الدراهم ألف درهم ، والدار قيمتها ألف درهم والعبد قيمته ألف درهم فيكون للموصَى له بالعبد نصف العبد وللموصَى له بالدار نصف الدار ، فهذا ثلث الميت ويبقى فى أيدى الورثة ألف درهم ونصف العبد ونصف الدار ، فهذان ألفان ، ألف درهم ناضة وخمسمائة فى العبد وخمسمائة فى الدار ، فهذان ألفان تمام الثلثين ، وهذا الذى آخذ به .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِوَصَايَا ثُمَّ يُفِيدُ مالاً بَعْد الوَصَايَا

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بثلث ماله ، ولا مال له يوم أوصى ، ثم أفاد مالاً فمات ؟ **قال** : إن علم الميت بما أفاد فللموصَى له ثلثه ، وهذا قول مالك ، وإن لم يعلم فلا شىء له . **قلت** : أرأيت إن أوصى وله مال ، ثم نفذ ماله ذلك الذى كان عنده يوم أوصى ، ثم أفاد مالاً بعد ذلك فمات ، أتكون وصاياه فى هذا المال فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا أقر وصيته فهى فى ماله الذى كان فى يديه يوم أوصى وفى كل مال يفيده بعد ذلك مما علم به قبل موته (١) .

---

(١) **قال مالك وأصحابه** : تدخل وصايا الميت فى ثلث ما علم من ماله ، ولا تدخل فى كل ما بطل فيه إقراره فى مرضه لوارث أو ما أقر فى مرضه أنه كان أعتقه فى صحته ، أو تصدّق به ، وأما ما كان يعلم به من عبد آبق أو جمل شارد ، وإن كان يئس منه ، ثم رجع بعد موته ولو بعد عشرين سنة من يوم موته ، أو مرجع حبس حبسه هو أو أبوه ، أو أجنبى ، وجعل مرجعه إليه ، وإن بعد السنين الكثيرة ، فإنه تدخل فيه وصاياه ؛ لأنه مما عُلم بأصله .

وأما إن اشتهر عنده غرق سفينة ، ثم ظهرت سلامة ذلك بعد موته فروى أشهب عن مالك فيه قولين ، **فقال** : لا تدخل فيه الوصايا ، **وقال** : تدخل فيه .

ومن **المجموعة** : **قال ابن وهب** ، وعلىّ عن مالك : إذا كان له يُعْلم أصله فتجر له فيه قيم ، وهو لا يعلم ، أو غلات اغتلته له من شجر له غائبة لا يعلم مبلغ ذلك ، وميراث عُلم ولا يعلم عدده ، فإن الوصايا تدخل فى ذلك كله .

نقل **ابن حبيب عن ابن الماجشون** : أنه إذا تصدّق بصدقة فلم تجز عنه حتى مات فردت ، فإن كانت عنده فيما يُرى - وفى مذهبه أنها لأهله - لم تدخل فيها الوصايا ، وإن كان فى حياته قد عمل على إبطالها فيما يُرى ، فكان يرهنها ويسكنها ، ويفعل فيها ما يرى أنه لا يجهل أن ذلك يبطلها ، ولو كان أهلها ممن يجوز لنفسه فتركها ، فإن الوصايا تدخل فيها . هذا موجز ما قيل ، فيما تدخله الوصايا .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩)، و« البيان والتحصيل » (٥/١٣) .

قلت : أرأيت إن كان أوصى بوصايا فورث مالاً لم يعلم به أو علم به ، أيكون لأهل الوصايا فى ذلك المال شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : كل من أوصى بعتق أو غيره وله مال لم يعلم به مثل الميراث يكون بأرض قد ورثه ولم يعلم به فمات ، فإن ذلك لا تدخل فيه الوصايا لا عتق ولا غيره ، **قال مالك** : إلا أن يكون قد علم به بعد ما أوصى قبل أن يموت ، فإن الوصايا تدخل فيه علم به فى مرضه أو غير مرضه ، فذلك سواء تدخل فيه الوصايا ، **قال ابن القاسم** : **قال مالك** : إلا المدبر فى الصحة ، فإنه يدخل فيما علم به وفيما لم يعلم به فى الحاضر والغائب ، **قال** : وكذلك كل دار أعمرها ، أو أرض حبسها فى صحته فرجعت بعد موته ، فإن الوصايا تدخل فيها إذا كانت ترجع غير حبس ، فإن الوصايا تدخل فى ذلك ، **قال** : وهذا قول مالك ؟ **قلت** : فإن كانت إنما رجعت إليه هذه الأحباس مالاً بعد موته بعشرين سنة ، وقد اقتسموا المال إلا أن أهل الوصايا لم يستكملوا وصاياهم ؟ **قال** : يرجعون فى هذا الذى رجع من هذا الحبس ؛ لأنه إنما رجع مالاً للميت ، فيأخذون ثلثه ، وهذا الحبس إذا كان عمرى أو سكنى هو الذى يرجع ميراثًا ، وترجع فيه الوصايا ، فأما الحبس الـمُبْتَل فلا يرجع ميراثًا ، ولا ترجع فيه الوصايا .

ابن وهب ، عن عبد الرحمن بن أبى الموالى [1] المدنى يحدث عن

---

(١) عبد الرحمن بن أبى الموالى المدنى ، واسمه زيد ، **وقيل** : عبد الرحمن بن زيد ابن أبى الموالى ، أبو محمد مولى آل على ، روى عن محمد بن كعب القرظى ، ومحمد ابن المنكدر والزهرى وغيرهم ، وعنه الثورى ، وهو من أقرانه وخالد بن مخلد وابن المبارك وآخرون ، وثقه النسائى وابن معين ، تُوفى سنة ١٧٣هـ .

انظر : « التهذيب » (٦/ ٢٨٢) .

عبد الحكم بن عبد الله [1] أن رجلًا أوصى بثلث ماله ، فقال : على ثلثه ، ثم وُجِدَ للرجل مالٌ ورثه من نسيب له لم يعلم به ، فقال صاحب الثلث : لى فى هذا حصة فقال رجل من القوم : هل لك أن أُعطيك ثلاثين دينارًا ، فأبى فاختصما إلى عمر بن عبد العزيز ، وأبان ابن عثمان عنده ، فقال له أبان : خُذِ الثلاثين ، قال : أصلحك الله ، المال أكثر من ذلك ، فقال أبان : فلا ثلاثين لك ، ولا غيرها إنما أوصى الرجل فيما عرف ، وليس له حقٌّ فيما لم يعرف .

قال : وأخبرنى يزيد بن عياض عن الأسود بن عبد الله بن هشام [2] أن عمر بن عبد العزيز قضى عليه بمشورة أبان بن عثمان ، **قال أبان** : وهو الذى نوى حين أوصى رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، ومكحول : أن وصيته لا تجوز إلا فيما علم عن ماله [3] .

ابن وهب ، عن مسلمة بن علىّ عن عبد الرحمن بن يزيد ، عن مكحول أنه قال فى رجل أوصى بالثلث ، ثم قُتِل ، **قال** : ليس لأهل الوصايا من الدِّيَةِ شىء . **وقال ربيعة** فى رجل أوصى فقال : كل مملوك لى حُرٌّ وقد ورث رقيقًا باليمن حين قال ذلك لم يعلم بهم ، **قال ربيعة** : هم مملوكون ، **وسألت** مالكًا عن ذلك **فقال** :

---

(١) **لعله** : عبد الحكم بن عبد الله ، **ويُقال** : ابن زياد القَسْملى البصرى ، روى عن أنس ، وعنه عفان وقرة بن حبيب القنوى ، وعيسى بن شعيب الناجى النحوى ، والحارث بن مسلم ، **قال أبو حاتم** : عن أبيه منكر الحديث .
انظر : « التهذيب » (٦/١٠٧) .

(٢) الأسود بن عبد الله بن هشام ، لم أعثر عليه فيما لدى من مراجع .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٦/٢١١) من حديث عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه .

لا يعتق عليه إلا مَنْ علمه منهم ، ومن غاب علمه عنه ، فلا يعتق ، **وقال** : لأن الناس إنما يُوصون فيما علموا من أموالهم ، وقال ذلك أبان بن عثمان وغيره .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بالزَّكَاةِ وَلَهُ مُدَبَّر وأَوْصَى بِزَكَاة وبِعِتْق بَتْلٍ وبِإِطْعَامِ مَسَاكِينَ (١)

قال : وسُئل مالك بن أنس عن الرجل يهلك ويُوصى بزكاة عليه ويترك مُدَبَّرًا له فى صحته ، ولا يسع الثلث ذلك ؟ **فقال** :

---

(١) **القاعدة** : إذا تعددت الوصايا من المريض ولم يسعها الثلث فبأيها يُبدأ ؟ :

يقول القرافى : إذا أقر المريض بدَيْن أو أوصى بزكاة فرَّطَ فيها وبتل فى المرض ، ودبر فيه ، وأوصى بعتق بعينه ، وشراء عبد بعينه ليعتق ، وبكتابة عبد له ، وبحجة الإسلام ، وبعتق عبد معين ، فالدَّيْنُ من رأس المال ، إن لم يتهم فيه ؛ لأنه مستحق قبل الإرث ، ولقوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ (النساء : ١٢) ، وهو مُقدَّم على الوصية إجماعًا ، وما ذكر فى الثلث ما يبقى ، فإن الدَّيْن لمن يجوز إقراره له أخذه ، وإلا رجع ميراثًا ، ثم يبدأ بالزكاة لوجوبها ، ثم المُبتل والمدبَّر معًا فى المرض ؛ لأنه نجَّزها ، ثم الموصى بعتقه المعين والمشترى بعينه معًا ، ثم المكاتب لتوقف عتقه على أمر من جهته بخلافهما ، ثم غير المعين لتعلق حق المعين لتعينه وتضرره بفوات العتق ، وغير المعين لا يتضرر ، وغير المعين والحج معًا .

وقد **قال مالك** : يبدأ بالعِتْق لضعف الحج ، ويُقَدَّم الموصى بعتقه على المشترى للعتق غير المعين لتأكد ضرر المعين بالفوات.

وقال ابن حبيب : وكان ابن القاسم يُبَدِّى الرقبة بغير عينها على الحج ، وكان ابن وهب يُبَدِّى الحج عليها .

قال ابن حبيب : إن كان صرورة بُدِّئ الحج ، وإن كان تطوعًا فهى وهو والوصايا فى الثلث شرع سواء ، وإذا أوصى بشىء فى السبيل بدئ بذى الحاجة ، وإن قال : ثلث مالى لفلان والمساكين ، أو فى السبيل والفقراء واليتامى ، قُسم بينهم بالاجتهاد ، لا أثلاثًا ولا أنصافًا .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٩٦ ، ٩٧) ، و« النوادر والزيادات » (١١/ ٣٩١) .

لا يفسخ التدبير شيء وإن التدبير فى الصِّحة مُبَدَّأ على الزكاة وعلى العتق الواجب وغيره ؛ لأن التدبير لا يفسخه شيء وليس للميِّت أن يرجع فى تدبيره قبل موته ، والوصية بالعتق للميت أن يرجع فيها قبل موته ؛ لأنها وصيّة ، ولم يره مثل ما أعتق وبتله فى مرضه ، **وقال** : الزكاة مُبَدَّأة على العتق المبتل فى المرض وغيره ، والمُدَبَّر فى الصحة مُبَدَّأ على الزكاة ، **قال** : **وقال مالك** : والزكاة فى الثلث إذا أوصى بذلك مُبَدَّأة على العتق وغيره إلا التدبير فى الصِّحة ، وهى مُبَدَّأة على التدبير فى المرض ، **قال** : فقلت لمالك : فلو أن رجلاً مرض مرضًا ، فجاءه مال كان غائبًا عنه أو حلَّت زكاة مال له يعرف ذلك ، وهو مريض فأمر بأداء زكاته ، أترى أن ذلك فى ثُلثه ؟ ، **فقال** : لا إذا جاء مثل هذا الأمر وإن كان مريضًا ، فأراه من رأس ماله ، وإنما يكون فى ثلث ماله كل ما فرط فيه فى صحته حتى يوصى به ، فيكون فى ثلث ماله ، كذلك سمعت مالكًا يقول .

قلت : أرأيت إن أوصى بزكاة عليه وبأن يطعم عنه المساكين من نذر واجب ، أو أوصى أن يطعم عنه من صوم رمضان ، أو أوصى بشيء من الواجب ، أيكون فى الثلث أم فى رأس المال فى قول مالك ؟ **قال** : بل فى الثلث عند مالك ، **قلت** : أرأيت من أوصى فقال : حجُّوا عنّى حجَّة الإسلام ، وأوصى بعتق نسمة ليست بعينها ، وأوصى بأن يشتروا عبدًا بعينه ، فيعتقوه عنه ، وأعتق عبدًا فى مرضه فَبَتَلَه ودَبَّرَ عبدًا ، وأوصى بعتق عبد له آخر بعد موته وأوصى بكتابة عبد له آخر ، وأوصى بزكاة بقيت عليه من ماله وأمر بديون للناس فى مرضه ؟ **قال** : **قال مالك** : الديون مُبَدَّاة كانت لمن يجوز له إقراره أو لمن لا يجوز إقراره له ، ثم الزكاة ، ثم العتق المُبَتَّل والمدبَّر جميعًا معًا لا يُبَدَّأ

أحدهما قبل صاحبه ، **قال** : **قال مالك** : ثم العتق بعينه والذى أوصى أن يشترى بعينه جميعًا لا يُبَدَّأ أحدهما على صاحبه ، **قال** : ثم المكاتب ، ثم الحج والرقبة بغير عينها سواء ، فإن كانت الديون لمن يجوز إقراره له أخذها ، وإن كانت لمن لا يجوز له إقراره رجعت ميراثًا إلا أنه يبدأ بها قبل الوصايا ، ثم تكون الوصايا فى ثلث ما بقى بعدها .

ابن وهب ، وقال ربيعة فى الرجل يقتل الرجل خطأ ، فيموت القاتل وعليه رقبة فتلك الرقبة من الثلث . **قال مالك** : وإن أوصى بها يُبَدَّأ الدَّيْنُ عليها ، **وقال** : النخعى إبراهيم[1] فيمن أوصى بزكاة أو حج ، **قال** : هو من ثلثه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ أَن يَعْتِق وَهُوَ قَد أَعْتَقَ عَبْده

قلت : أرأيت إن قال : اشتروا عبد فلان بعينه ، فأَعْتِقوه عنّى ، وقال : أعتقوا عبدى فلانًا بعد موتى بأيهما يبدأ ؟ **قال** : بهما جميعًا فى الثلث لا يُبَدَّأ أحدهما قبل صاحبه عند مالك ، **قلت** : فإن قال : أعتقوا فلانًا لعبد له بعد موتى ، وقال : اشتروا نسمة ، فأعتقوها عنّى بأيهما يُبَدَّأ فى قول مالك ؟ **قال** : بالعبد الذى بعينه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِنَفَقَةٍ فى سَبِيلِ اللَّهِ

قال : وسألت مالكًا عن الرجل يُوصى بالنفقة فى سبيل الله ، فقال : يُبَدَّأ أهل الحاجة الذين فى سبيل الله ؟ **قال** : وكلّمته فى ذلك غير مرة ، فرأيت قوله أنه يُبَدَّأ فى جميع ذلك بالفقراء .

---

(١) **النخعى إبراهيم** كذا بالأصل ، ولعله **إبراهيم النخعى** . . والله أعلم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِثُلُثِ مَالِهِ لفُلاَنٍ ولِلمَسَاكِين

قلت : أرأيت رجلاً قال : ثلث مالى لفلان وللمساكين ؟ **قال** : بلغنى عن مالك فى رجل أوصى بثلث ماله فى سبيل الله والفقراء واليتامى ، **قال مالك** : يقسم عليهم على وجه الاجتهاد ، ولم يره أثلاثًا وذلك رأيى ، **قلت** : هذا لا يُشبه مسألتى ؛ لأن مسألتى قد أوصى بثلثه لرجل بعينه وللمساكين ، فَلِمَ لا تجعل لهذا الرجل نصف الثلث ؟ **قال** : لا يكون له عندى نصف الثلث ؛ لأنه جعله له وللمساكين فلا أرى له نصف الثلث ولم أسمعه من مالك ، ولكنّى أرى أن ينظر فى ذلك على قدر الاجتهاد .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بعِتْقِ عَبْدِه إلى أَجَلٍ ولِرَجُلٍ بثُلُثِه أو بمائةِ دِينارٍ

قلت : أرأيت إن أوصى رجل بعتق عبده بعد موته بستة أشهر أو بشهر أو ما أشبه ذلك ، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله أو بمائة دينار من ماله ؟ **قال** : **قال مالك** : ثلث الميت فى العبد ؛ لأنه جعل عتقه إلى أجل ، ويُقال للورثة : إن شئتم فادفعوا المائة إلى الموصى له أو الثلث الذى أوصى به وأخّروا خدمة العبد إلى الأجل ، فإن أبوا كانت الخدمة لصاحب الوصية إلى الأجل ، وإن مات العبد قبل الأجل كان ما ترك لأهل الوصايا الذين أوصى لهم بالمال وقد صار العتق ها هنا مُبَدَّأ على الوصايا إلا أنه لا يعتق إلا إلى الأجل ، وصارت الخدمة التى فى ثلث الميت ، وهو العبد لأهل الوصايا لا أن يجيز الورثة وصية الميت ، فيدفعوا وصية الميت كلها ، وتكون لهم الخدمة إذا كان العبد يخرج من الثلث .

قال عبد الرحمن بن القاسم : وإن كانت قيمة العبد أكثر من الثلث خيّر الورثة بين أن يُنَفِّذوا ما أوصى به الميّتُ ، وبين أن يعتقوا ما حمل الثلث من العبد بتْلاً وتسقط الوصايا ؛ لأن العتق مُبَدَّأ على الوصايا . **قال سحنون** : وهذا قول أكثر الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافًا .

فى الرَّجُلِ يُدبِّر عَبْدَهُ فى مَرَضِهِ ويَعْتِقُ آخَرَ إن حَدَثَ به حَدَثٌ

قلت : أرأيت إن دَبَّر عبدًا له فى مرضه ، وقال لآخر : إن حدث بى حدث الموت فهو حُرٌّ ؟ **قال** : **قال مالك** : يُبَدَّأ المُدَبَّر وهو قول الرواة ، ولا أعلم بينهم فيه اختلافًا إلا أشهب ، فإنه يأباه .

فى رَجُلٍ يَبيعُ عَبْدَهُ فى مَرَضِهِ ويُحَابى فى بَيْعِهِ ويَعْتِقُ آخَرَ

قلت : أرأيت إن باع عبدًا فى مرضه وحابى فيه وقيمة العبد الثلث وأعتق عبدًا له آخر ، وقيمة العبد المعتق الثلث بأيهما يبدأ ؟ **قال** : **قال مالك** فى الذى يوصى بوصية فى مرضه ، ويُوصى بعتق إن العتق مُبَدَّأ ولم أسمع فى البيع شيئًا أقوم على حفظه ، وأرى البيع مثل الوصية وما حابى به فى البيع ، فهو بمنزلة الوصية ؛ لأن ما حابى به إنما هو هبة ، **قال** : **وقال مالك** فى المحاباة فى المرض : إنما هى من الثلث ، **قال سحنون** : وهو قول الرُّواة ، ولا أعلم بينهم فيه اختلافًا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِعِتْقِ عَبْدِهِ فى مَرَضِهِ وبِعِتْقِ آخَرَ على مَالٍ

قلت : أرأيت إن قال : عبدى ميمون حُرٌّ بعد موتى ، وعبدى مرزوق حُرٌّ على أن يؤدى إلى ورثتى ألف درهم والثلث لا يحملهما

جميعًا ، أو يحملهما كيف يصنع بهما في قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** فى الذى يوصى بعتق عبد له ، ويوصى بكتابة عبد له آخر : إن الموصى بعتقه يبدأ به على الموصى بكتابته ، فأرى هذا إذا أوصى بعِتْقِهِ على أن يؤدى إلى الورثة ألف درهم ، أو يُعطى لآخر ألف درهم إن عجَّلها تحاصا فى الثلث هو والموصى بعتقه بغير مال ، وإن لم يُعَجّل المال بدئ بالذى أعتق بغير مال ، فإن كان فى الثلث فضل لايسع الباقى ، **قيل للورثة** : إمَّا أمضيتم لهذا ما قال الميت ، وإمَّا أعتقتم منه ما بقى من ثلث الميت .

قال : وإنما رأيت أن يتحاصَّا فى الثلث إذا عَجَّل الموصى له بعتقه بمال يُؤَدِّيه إذا عَجَّل المال ؛ لأن مالكًا سُئل عن رجل أوصى بعتق عبد له وأوصى بعتق عبد له آخر إلى شهر ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا قرب هكذا رأيت أن يتحاصَّا جميعًا ، **قال** : **قال مالك** : وإن قال إلى أجل بعيد إلى سنة ، أو ما أشبهه ، **قال مالك** : رأيت أن يبدأ بالمبتل ، وقد قيل إن الموصى بعتقه مُبَدَّأ على غيره ، ممَّن أمر أن يُؤخذ منه مال ويعتق .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِحَجٍّ وبِعِتْقِ رَقَبَةٍ

قلت : أرأيت إن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام ، وأوصى أن يعتق عنه رقبة ، **قال** : **قال لى مالك** : الرقبة مُبَدَّأة على الحج ؛ لأن الحج ليس عندنا أمرًا معمولاً به ، وقد **قال** أيضًا : إنهما يتحاصَّان ، وإذا أوصى لرجل بمال وأوصى بعِتْق رقبة تحاصَّا ، وإذا أوصى بمال وأوصى بالحجِّ تحاصَّا .

قلت : أرأيت إن حمل الثلث الرقبة وبعض الحج ، ولا يحمل أن يحج عنه من بلاده ، ولكن يحمل بقية الثلث أن يحج عنه من مكة ؟

قال : أرى أن يحج عنه بقية الثلث من حيثما بلغ أن يحج به عنه ، **وقال مالك** : فى الرجل يوصى أن يُحَجَّ عنه فلم يبلغ ثلثه إلا ما يحج به عنه من المدينة أو من مكة ، **قال** : أرى أن ينفذ ذلك . **قال ابن القاسم** : وهذا رأيى أن ينفذ وصيته إذا أوصى به ، وإن لم يوص فلا أرى أن يحج عنه **قلت** : وكان مالك يكره أن يتطوّع الولد من مال نفسه ، فيحج عن أبيه ؟ **قال** : نعم هذا لم يزل قوله ، **وكان يقول** : لا يعمل أَحدٌ عن أَحَدٍ .

ابن وهب ، عن خالد بن حميد عن خالد بن يزيد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال فى رجل أوصى بثلاثين دينارًا فى رقبة تعتق عنه وأوصى بثلاثين دينارًا بين ثلاثة نفر ، وأوصى بثلاثين دينارًا للغُزَاة ، فكانت الوصية أكثر من الثلث ، **قال ربيعة** : يتحاصُّون فى الثلث ، وذلك لأنه أوصى فى رقبة تشترى ، فعتق عنه وليست الوصية فى الرقاب كنحو المملوك فى يديه يعتقه والمملوك إذا أعتقه صاحبه فى وصيته ، وكان العول فى الوصايا ، فإن أدخل عليه شىء من العول كان مملوكًا كله فى حُرمته ، وأمره إذا دخل فى رقبته شىء من الرق كان مملوكًا ، وأنه إذا أوصى بالرقبة وأدخل العول ، فإنما يؤخذ من الثمن ويُباع بما بقى فيتم ، وإن لم يبلغ ثمن رقبة لم تدخل على أَحَدٍ مَظْلمة وأُعين بما بقى فى رقبة إذا لم يبلغ الثمن رقبة تعتق عنه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِوصَايَا ويَعْتِقُ عَبْدَهُ

قلت : أرأيت إن أوصى بوصايا وأعتق عبده فى مرضه ، أو قال : هو حُرٌّ بعد موته ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان عبدًا بعينه يملكه ، فهو حُرٌّ مُبَدَّأ ، وإن أوصى أن تشترى رقبة بعينها ، فهى

أيضًا مُبَدَّأة مثل ما يقول : اشتروا عبد فلان بعينه فأعتقوه ، وإن أوصى بدنانير فى رقبة ، فهو يحاص أهل الوصايا ولا يُبَدَّأ .

ابن وهب ، عن سفيان الثورى عن رجل حدَّثه عن نافع عن عبد الله ابن عمر أنه قال : إذا أوصى الرجل بوصايا وبعتاقة بُدِئ بالعتاقة .

رجال من أهل العلم ، عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وشريح وربيعة أنهم كانوا يقولون فيمن يُوصى بعتق وبصدقة ، إنه يُبَدَّأ بالعتاقة قبل الصدقة والوصية فما فضل بعد العتاقة كان فيما بينهما بالحصص ، **وسمعت** حيوة بن شريح **يقول** : حدَّثنى السكن بن أبى كريمة [1] أنه سأل يحيى بن سعيد الأنصارى عن الرجل يوصى بوصايا كثيرة وعتاقة أفضل من الثلث ، **قال** : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر بأن يُبَدَّأ بالعتاقة [2] ، **قال** : وقد صنع ذلك أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما .

فى المُوصِى يُقَدِّمُ فى لَفْظِهِ ويُؤَخِّرُ

قلت : أرأيت الرجل الميّت إذا أوصى بوصايا فقدم فى اللفظ ، بعضها قبل بعض ، هل ينظر فى لفظه ، فيقدم ما قدم بلفظه فى الثلث أو ينظر إلى الذى هو أوكد فيقدمه بالثلث ، وإن كان لفظ به وتكلم به فى آخر الوصايا ؟ **قال** : نعم إنما ينظر فى هذا إلى

---

(١) السكن بن أبى كريمة الشامى ، روى عن عكرمة ، وعنه حيوة ، أخرج له الدارمى فى « مسنده » حديثًا واحدًا .

انظر : « الجرح والتعديل » (٤/٢٨٨) ، و « الثقات » (٦/٤٢٧) .

(٢) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/٢٧٧) من حديث يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ، والدارمى فى « سننه » (٢/٤١٤) من حديث منصور عن إبراهيم وكل طرق الحديث مرسلة .

الأوكد ، فيقدم فى الثلث ، وإن تكلم به فى آخر الوصايا ، ولا ينظر إلى لفظه إلا أن يكون أوصى فقال : ابدءوا بكذا ، ثم كذا ، فإنما يبدأ بما قال : وإن كان الذى لم يبده الميت هو أوكد ، فإنه لا يُقَدَّم فى الثلث ؛ لأن الميت قد قدم غيره ، وهذا **قول مالك** ، وذلك أن الرجل **يقول** : اشتروا لى غلامًا بخمسين دينارًا ، فأعتقوه مبدأ وأعتقوا فلانًا لعبد له بعينه ، فهذا الذى ليس بعينه يبدأ ها هنا على الذى بعينه ؛ لأن الميت بدأه ولو لم يبده الميت كما وصفت لك ، لكان المعتق بعينه أولى بالثلث ، فإن فضل شىء كان للآخر ، ولا يلتفت إلى لفظه فى الكلام إلا أن يبديه الميت كما وصفت لك ، وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ (١) فاجتمع أهل العلم على أن الدَّيْن مُبَدَّأ على الوصايا .

تمّ كتاب الوصايا الأول بحمد اللَّه وعونه ، وصلّى اللَّه على سيدنا محمد النبى الأمىّ وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويَليهِ كتابُ الوَصايا الثَّانِى

* * *

---

(١) قال تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴾ (النساء : ١١) .

كِتَابُ الوَصَايَا الثَّانِى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ
النَّبِيِّ الأُمِّيِّ ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

فى الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدَانِ بالثُّلُثِ لِرَجُلٍ ويَشْهَدُ وَارِثَانِ بِعِتْقِ عَبْدٍ والعَبْدُ هُوَ الثُّلُثُ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله ، وشهد وارثان من ورثة الميت أن والدهما أعتق هذا العبد فى مرضه والعبد هو الثلث ؟ **قال** : إن كان العبد ممن لا يتهمان بِجَرِّ ولائه إليهما صُدِّقا فى ذلك كما وصفت لك وبُدئ بالعتق ، وإن كان العبد ممن يتهمان بِجَرِّ ولائه لم يُصَدَّقا على ورثة الميت من النساء ، فإذا لم يُصَدَّقا على النساء لم تجز شهادتهما ، وكانت الشهادة على الوصية جائزة ، وإن شهدا وليس معهما من الورثة نساء ، وإنما الورثة أولاد ذكور كلهم ، فأرى شهادتهما على العتق جائزة ، ويبدأ بالعتق على الموصَى له بالثلث إذا كان اللَّذان شهدا بعتقه ليس ممن يتهمان فى جَرِّ ولائه ؛ لأنهما لا يتهمان أن يبطلا وصية الموصى له بالثلث إذا كان ولاء العبد

المشهود له بالعتق لا يرغب فيه ، ولا يتهمان عليه ، ومما يدلك على ذلك أنهما لو شهدا ومعهما نساء ، فكان ممن لا يتهمان عليه لدناءته ، ولا يتهمان على جَرٍّ ولائه ، جازت شهادتهما فشهادتهما مع النساء ومع الموصَى له بالثلث بمنزلة واحدة إذا لم يتهما ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا قول مالك فى النساء ، وهو رأيى فى الوصية .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِخدمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ولا مالَ له غَيْرَهُ

قلت : أرأيت إن قال فى وصيته : يخدم عبدى فلانًا سنة ، ثم هو حُرٌّ ولم يترك مالاً غيره ؟ **قال** : يُقال للورثة ، أتجيزون ؟ ، فإن أَبوْا كان ثلثا العبد رقيقًا للورثة وثلثه حرًّا الساعة ، وتسقط الخدمة ؛ لأن الخدمة والعتق لما اجتمعا ولم تتم الوصية ، فقطع به لهما كان العتق مُبَدَّأً على الخدمة ، **قال سحنون** : وعلى هذا أكثر الرواة .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِخدمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً ولا مالَ لَهُ غَيْرَهُ

قلت : أرأيت إذا أوصى رجل لرجل بخدمة عبده سنة ، وليس له مال غيره أو له مال لا يخرج العبد من ثُلثه ؟ **قال** : **قال مالك** : الورثة بالخيار إن أحبُّوا أن يُسلموا خدمته سنة ، ثم يدفع إليهم العبد بعد السنة وإلا أسلموا إليه بثلث مال الميت بَتْلاً ، **قال** : وكذلك لو أوصى لرجل بسُكنى داره سنة ، **قال** : وهذا وخدمة العبد سواء ، وكذلك **قال مالك** : إما أسلموا إليه سُكنى داره سنة ، وإما قطعوا له بثلث الميت ، وهذا مخالف له إذا أوصى له برقبة العبد والدار كذلك إذا لم يحمله الثلث قطع له فيهما وإذا كان خدمة أو سُكنى ،

فلم يجيزوا قطع له بالثلث ثلث الميت ، وهذا **قول مالك** ، وأكثر الرواة إذا أوصى بخدمة العبد أو سُكنى الدار ، وليس له مال غير ما أوصى به أو له مال لا يخرج منه ما أوصى له به من الثلث ، فهذا أصل من أصول قولهم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِخدمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ سَنَةً أو حَيَاتَهُ ولآخَرَ بِرَقَبَتِهِ

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة وبرقبته لآخر والثلث يحمله أو لا يحمله ؟ **قال** : إن حمله الثلث فالخدمة مُبَدَّأة ، وإن لم يحمله الثلث ، فأرى أن يقطع من العبد بقدر ما حمل الثلث ، فيخدم الذى جُعلت له الخدمة السنة إن كان الذى حمل الثلث النصف خدم الورثة يومًا ، وخدم الموصَى له بالخدمة يومًا حتى إذا مضت السنة صار نصفه للذى أوصى له به بتلاً . **قال سحنون** : وهذا **قول الرواة** لا أعلم بينهم فيه اختلافًا إذا حمله الثلث .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، وقد أوصى لرجل بخدمة أحدهم ولآخر برقبة آخر ولم يَدَعْ مالاً سواهم ؟ **قال** : يُقال للورثة أنفذوا وصية الميت ، فإن أَبَوْا قيل لهم : فابرءوا من ثلث الميت إلى أهل الوصايا يتحاصّ فيه أهل الوصايا بقدر وصاياهم ، **قلت** : وكيف يتحاصّ هذان ؟ **قال** : إذا كانت الوصية بالخدمة حياته ، فإنه يعمر هذا المخدوم فينظر ما تسوى[1] الخدمة

(١) **سَوّى الشىء** : قوّمه وعَدّله ، وبينهما ساوى .
انظر : « الوسيط » (سوى) (١/ ٤٨٣) .

حياته على غررها ، أو حياة العبد إن كان العبد أقلهما تعميرًا ، وينظر إلى قيمة العبد الذى أوصى به للآخر يتحاصّان فى ثُلث الميت هذا بقيمة الخدمة وهذا بقيمة العبد ، **قلت** : أفيكون للذى أوصى له بالخدمة قيمة خدمته بَتْلاً من ثُلُث مال الميت يحاصّ به الموصى له بالرقبة ويأخذهُ لنفسه ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا كله قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : وما معنى قول مالك فى الخدمة إنها تُقَوَّم على غررها ؟ **قال** : على الرجاء والخوف أنه يُؤَاجر على ذلك بمنزلة أن لو قيل لهم بكم يتكارى هذا إلى انقضاء مُدَّة هذا الرجل إن حيي إلى ذلك الأجل ، فهو لكم ، وإن مات قبل ذلك ، فقد بطل حقُّكُمْ ويحاصُّ له بأقلِّهما تعميرًا المخدم أو العبد ، **قلت** : أرأيت إن كان أوصى فى مسألتى التى سألتك عنها مع ذلك بالثلث أيضًا ؟ **قال** : يُقال للورثة : أجيزوا الوصية وإلا فأخرجوا من ثلث مال الميت إلى أهل الوصايا ، فيكون بين أهل الوصايا بحال ما وصفت لك ، وهذا **قول مالك** ، ويُضرب صاحب الخدمة بقيمة خدمته فى الثلث بَتْلاً .

قلت : أرأيت إن أوصى برقبة عبده لرجل وبخدمته لآخر ، والثلث لا يحمل العبد ؟ **قال** : يُقال للورثة : أجيزوا وصية الميت ، فإن أبَوْا **قيل لهم** : فابرءوا من ثلثه ، فيكون ثلثه فى العبد الذى أوصى بخدمته ، فيخرج من ذلك العبد مبلغ ثلث الميت ، فَيُعطاه الموصى له بخدمته فيخدمه بقدر ما حمل الثلث من العبد إن حمل الثلث نصفه خدمه يومًا وخدم الورثة يومًا ، وللورثة أن يبيعوا حصتهم ، وأن يصنعوا بها ما شاءوا ، فإذا انقضى أجل الخدمة إن كانت إلى سنين وَقَّتها الميت أو إلى موت المخدم ، فإذا انقضت

الخدمة رجع ما حمل الثلث من العبد إلى الموصى له بالرقبة ؛ لأنه إنما جعل الميت الرقبة لصاحب الرقبة بعد خدمة المخدم ؛ لأنه إذا كانت الخدمة ووصية الرقبة فى عبد بعينه فالخدمة مُبَدَّأة ؛ لأنه كأنه قال له : اخدم فلانًا كذا وكذا سنة أو حياته ، ثم أنت بعده لفلان .

قلت : أرأيت هذا الذى أوصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر ، **فقلت** : الخدمة مُبَدَّأة فى قول مالك ، أرأيت إذا أنقضت الخدمة ، وقد كان يوم قاسم الورثة أهل الوصايا كان العبد هو الثلث ، أيحتاج إلى أن يُقَوَّم اليوم أيضًا إذا انقضت الخدمة ليعرف أهو ثلث الميت أم لا إذا أردت أن تدفعه إلى هذا الموصى له بالرقبة ؟ **قال** : لا ؛ لأنه إنما كانا اجتمعا جميعًا فى هذا العبد وكانت وصيتهما فيه ، فأسلم إليهما يومئذ وهو مبلغ الثلث فلا أُبالى زادت قيمته بعد ذلك أو نقصت ، **قال** : وسمعت مالكًا يقول فى رجل أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بخدمة عبده حياته ، ثم هو حُرٌّ فكان العبد كفاف الثلث ، **قال** : **قال مالك** : يعمر الذى أوصى له بالخدمة حياته أو العبد إن كان أقصرهما تعميرًا على قدر ما يرى الناس ، فينظر كم ذلك ، فتُقَوَّم خدمته تلك السنين ذهبًا ، ثم يتحاصّ هو وصاحب المائة فى خدمة العبد ، فإذا هلك الذى أوصى له بالخدمة ، فالعبد حرٌّ إذا حمله الثلث ، وكانت قيمة العبد والثلث سواء .

قلت : أرأيت إن قال فى وصيته : لفلان مائة دينار ، ولفلان خدمة عبدى هذا حياته ، ولفلان لرجل آخر أيضًا رقبة العبد الذى أوصى بخدمته حياته ، والثلث لا يحمل وصية الميت ؟ **قال مالك** : يقال للورثة ، أسلموا وصية الميت وأجيزوها ، فإن أبوا قيل لهم : ابرءوا من ثلث الميت ، فيتحاصون فى الثلث الموصى له بالمائة ،

والموصى له بالخدمة ، والموصى له بالرقبة ، ولا يضرب صاحب الخدمة وصاحب الرقبة إلا بقيمة العبد لا يضربان بأكثر من ذلك ؛ لأن وصيتهما واحدة ، وإنما هى رقبة العبد ، فينظر ما صار للموصى له بالخدمة وللموصى له برقبة العبد فى الثلث إذا حاص صاحب المائة أخذا ذلك فى العبد فيخدم الموصى له بالخدمة يبدأ على صاحب الرقبة ، فإذا مات صاحب الخدمة الموصى له بالخدمة صار العبد لصاحب الرقبة ، ويكون صاحب المائة شريكًا للورثة بمبلغ وصيته من الثلث فى جميع مال الميت ، وفيما بقى من العبد فى يدى الورثة ممَّا لم يحمله الثلث .

قلت : ولا تشبه هذه الوصية التى قبلها التى قال فيها الميت : يخدم عبدى فلانًا حياته ، ثم هو حر ، ولفلان مائة دينار ؟ **قال** : نعم لا تشبهها وهما مختلفان ؛ لأن الموصى له بعتقه بعد الخدمة ليس ها هنا مال إنما أوصى الميت بخدمة وبمائة دينار ، فإنما يعمر الموصى له بالخدمة ، فيشرع مع الموصى له بالمائة فى الثلث بمبلغ قيمة الخدمة التى أوصى له بها ، وهذا الذى أوصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر وبمائة دينار ، فقد أوصى الميت ها هنا برقبة العبد وبخدمته ، فرقبة العبد ها هنا فى هذه المسألة وقيمة الخدمة إنما هى وصية واحدة لا يضرب صاحب الخدمة وصاحب الرقبة مع أهل الوصايا إلا بقيمة العبد فما خرج لهما من العبد فى المحاصَّة من الثلث بدئ به الموصى له بالخدمة ، فإذا انقضت الخدمة رجع ما كان من العبد فى الخدمة للموصى له بالرقبة ولا يعمر المخدم فى هذه المسألة ، ويعمر فى المسألة الأولى التى فيها العتق .

قلت : وفى مسألة العتق إذا أوصى بعتقه وبخدمته ما عاش

لفلان وبمائة دينار لفلان لِمَ لم يَبَدَّ مالك العتق على المائة وعلى الخدمة ، والعتق مُبَدَّأ فى قول مالك على الوصايا ؟ **قال** : لأن العتق ها هنا لم يسقط ولا يعتق العبد ها هنا إلا إلى الأجل الذى جعل عتقه إليه وهو قبل الأجل عليه الخدمة ، فيتحاص صاحب المائة والموصَى له بالخدمة فى تلك الخدمة ، فتكون خدمة العبد بين الموصَى له بالخدمة وبين الموصى له بالمائة الدينار إذا كان العبد هو الثلث ، فإذا انقضت الخدمة خرج العبد حُرًّا ، وليس للعبد حُجَّة فى العتق قبل مَحَلِّ الأجل ؛ لأن عتقه إنما هو إلى أجل ، فإن كان الثلث لا يحمل جميع العبد ، وأبى الورثة أن يجيزوا وصية الميت عتق من العبد مبلغ الثلث بتلاً ، وسقطت الوصايا بالخدمة وغير الخدمة ؛ لأن الوصايا حالت ورجعت إلى المحاصَّة ، فكان العتق حينئذ مُبَدَّأ على ما سواه .

قلت : أرأيت إن قال رجل فى وصيته : عبدى يخدم فلانًا ولم يقل حياته ، ولم يوقت شيئًا من السنين ، وأوصى أن رقبته لفلان لرجل آخر ، ولم يقل من بعده ، كيف يصنع بهذا ، أتكون الوصية ها هنا بالخدمة إنما هى حياة المخدم فقط ، ثم يرجع العبد إذا مات المخدم إلى الموصى له بالرقبة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أعرف هذا فى شىء من قول مالك ، إنما قول مالك على وجهين الذى سمعت أنا منه : **إما أن يقول** : غُلامى يخدم فلانًا عشر سنين ، **أو يقول** : حياة المخدم ، فإذا انقرض المخدم أو انقضت العشر السنين ، فهو لفلان فهذا الذى نعرف ، وأما إذا جعل لواحد خدمته ، ولم يوقت وجعل لآخر رقبته ، فأرى أن يتحاصَّا تُقوَّم الرقبة ، وتُقوَّم الخدمة على غررها حياة الذى أخدم ، ثم يتحاصَّان فيها جميعًا على قدر ذلك .

قال : **وقال مالك** : من أخدم رجلاً عبدًا إلى أجل من الآجال ، فمات المخدم قبل أن ينقضى الأجل ؛ فإن العبد يخدم ورثة المخدم بقية الأجل إذا كان على ما وصفت لك ليس من عبيد الحضانة والكفالة ، وإنما هو من عبيد الخدمة ، ولو أن رجلاً قال لرجال : اشهدوا أنى قد وهبت خدمة هذا العبد لفلان ، ثم مات الذى أخدم كان لورثته خدمة العبد ما بقى إلا أن يكون إنما أراد حياة المخدم ويستدل على ذلك فى مقالته أنه إنما أراد حياة المخدم ، **قال سحنون** ، **وقال أشهب** : إذا أوصى فى عبد يخدم فلانًا ولم يَقُلْ حياته ، ولم يُوقِّت شيئًا من السنين ، وأوصى برقبة العبد لرجل آخر ، ولم يَقُلْ من بعد موت الموصَى له بالخدمة ، فهذه وصية واحدة فى العبد ، فالخدمة هى حياة الموصَى له بالخدمة ، **وقال أيضًا** : لو أن رجلاً قال لرجال : اشهدوا أنى قد وهبت خدمة هذا العبد لفلان ، فإنما هو حياة فلان ، ولو كان أراد حياة العبد لكانت الرقبة للموهوب له بالخدمة ؛ لأنه لما لم يكن له مرجع إلى سيِّده ، فقد انْبَتَّ منه الموهوب له .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِرَجُل بخدمَةِ عَبْدِهِ حَيَاتَهُ وبِمَا بَقِىَ من ثُلُثه لآخَرَ

قلت : أرأيت إذا أوصى لرجل بخدمة عبده حياته ، **وقال** : ما بقى من ثلثى فلفلان ، فأصابوا العبد الذى أوصى الميت بخدمته هو الثلث ؟ **قال** : أرى إذا نفذت الخدمة ، فأراه للذى أوصى له ببقية الثلث زادت قيمة العبد أو نقصت ؛ لأنه كان ثُلُث الميت يوم أخرج ، وإنما القضاء فيه يوم أُخرج وقُوِّم . **وسمعت** مالكًا ،

وسُئل عن رجل **قال** : دارى حبس على فلان حياته ، وما بقى من ثلثى فلفلان ، فكان الثلث كفاف الدار ، أترى لمن أوصى له ببقية الثلث إذا رجعت الدار أن يرجع فى الدار ؟ **قال** : نعم أرى أن يرجع فى الدار فيأخذها كلها ؛ لأن الدار بقية الثلث ، **قال** : **وقال مالك** : إذا قال : غلامى يخدم فلانًا حياته وما بقى من ثُلثى فلفلان ، **قال** : **قال مالك** : يُعطى صاحب الخدمة الغلام كله ، فإن رجع الغُلام يومًا ما رجع الموصَى له ببقية الثلث ، فيأخذ بقية الثلث ، **قلت** : ويأخذ الغُلام كله أم لا ؟ **قال** : نعم أرى أن يأخذه كله . **قلت** : ويكون العبد لهذا الذى أوصى له بما بقى من الثلث إذا كان قيمة العبد الثلث ، **قال** : نعم أرى أن يأخذه كله إذا رجع .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بوصَايَا وبعِمَارَةِ مَسْجِدٍ

قلت : أرأيت إن أوصى بوصايا وبعمارة مسجد ؟ **قال ابن القاسم**: بلغنى عن مالك فى رجل أوصى فقال : أوقدوا فى هذا المسجد مصباحًا أقيموه له وأوصى مع ذلك بوصايا ، فكيف ترى أن يعمل فيه ؟ **قال** : **قال مالك** : ينظر كم قيمة ثلث الميت وإلى ما أوصى به من الوصايا ، ثم يتحاصُّون فى ثلث الميت يحاص للمسجد بقيمة الثلث وللوصايا بما سمّى لهم فى الثلث فما صار للمسجد من ذلك فى المَحَاصَّة أوقف له ، فيستصبح به فيه حتى ينجز ونزلت هذه المسألة ، فقال مالك فيها هذا ، وكذلك قال أكثر الرواة .

قال سحنون : وكذلك إذا أوصى الميت بشىء ليس له غاية ، ولا أمد مثل أن يقول أعطوا المساكين كل يوم خُبْزَة ، أو قال : اسقوا كل يوم راوية ماء فى السبيل ، فهذا كأنه إنما أوصى بثلث

ماله ، فإنما يحاصّ لهذا بالثلث إذا كان الميت قد أوصى مع هذا بوصايا ، **قال سحنون** : وكذلك كل ما كان إلى الناس بغير أجل مثل أن **يقول** : أعطوا المساكين درهمًا كل يوم أو كل شهر ، ولم يؤجل ، فإنهم يُضرب لهم بالثلث إذا كان الميت قد أوصى معهم بوصايا .

فى خُلْعِ الثُّلُثِ من الوَرَثَةِ إذَا لم يُجِيزُوا

قلت : أرأيتَ إن أوصى بسُكنى داره ، ولا مال له سواها ؟ **قال** : يُقال للورثة : أسلموا إليه سُكناها ، وإلا فاقطعوا له بثلثها بَتْلًا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك **قال ابن القاسم** : وبلغنى عن عبد العزيز بن أبى سلمة مثله ، **سحنون** : وهذا قول الرواة كلهم لا أعلم بينهم فيه اختلافًا ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت إن أوصى رجل بأن تؤاجر أرضه من فلان سنين مُسماة بكذا وكذا ، فنظروا إلى الأرض فكانت قيمة الأرض أكثر من ثُلث الميت ؟ [1] **قال** : فإنه يقال للورثة : أسلموا ما أوصى له به الميت بالكراء الذى قال ، فإن أبوْا قيل لهم : فأخرجوا له من الثلث ثلث الميت بَتْلًا بغير ثمن .

---

(١) **قال صاحب التنبيهات** : معنى كراء الأرض (من معين) أنه حابى ، ولو لم يحاب لزم الورثة كبيعه إلا أن **يقول** : اكروها ولم يُسَمِّ أُجرة فهى وصية .

قال ابن يونس : إذا لم يُسم ، والثلث بحطيطة ثلث الكراء فلم يقبل ، فلهم موافقته ، أو يعطوه ثلث الأرض يزرعها بغير كراء ، ولو لم يحملها الثلث وأبوا أن يحطوا ثلث الكراء ، وأن يكروها منه فعليهم ثلث الميت من جملة التركة ، قاله بعض الشيوخ ؛ لأن الثلث مرجع الوصايا ، وهو أقل أحوالها مع المشاحة .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ١١٥) .

قلت : أرأيت إن أوصى بوصايا وللميت مال حاضر ومال غائب ويوصى بالثلث لرجل وبالربع لرجل آخر وبالسدس لآخر ؟ **قال** : يُقال للورثة : أجيزوا ، فإن أبوْا كان ذلك لهم ، ويُقال لهم : ابرءوا إليهم من ثلث الميت من العين والدين إذا خرج ، فيتحاص أهل الوصايا فى ثلث هذه العين بقدر وصاياهم ، فإذا خرج الدَّين أخذوا ثلثه ، فيتحاصُّون فيه أيضًا بقدر وصاياهم ، **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : **قال لى مالك** فى الرجل يوصى لرجل بمائة دينار وله دُيون ، وليس فيما ترك من المال الحاضر ما تخرج المائة من ثلثه ، **قال** : **قال مالك** : يُخَيَّر الورثة ، فإن أحبُّوا أن يُعطوه المائة ويَعجِّلوها له وإلا قطعوا له بثلث الميت حيثما كان فى العين والدَّيْن ، فكذلك مسألتك إذا أبوا أن يجيزوا قيل لهم : ابرءوا إليهم من ثلث مال الميت حيثما كان .

قلت : أرأيت إن ترك مائة دينار دينًا ، ومائة دينار عينًا ، وأوصى لرجل بخمسين دينارًا من العين ، وأوصى لرجل آخر بأربعين دينارًا من الدَّيْن ما قول مالك فى هذا ؟ **قال** : يُقال للورثة : أجيزوا ، فإن أَبوْا أن يُجيزوا قيل لهم : أخرجوا لأهل الوصايا من ثلث الميت فى العين والدَّيْن ، وينظر إلى قيمة الأربعين الدينار العين التى كان أوصى بها الميت لهذا الرجل ما تسوى الساعة نقدًا ، فإن قالوا : تسوى الساعة نقدًا عشرين دينارًا كان الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصَى له بالخمسين من ثلث المال الحاضر ، والدَّيْن خمسة أسهم ، وللموصى له بالأربعين من ثلث الدَّين والمال الحاضر سهمان ، وهذا رأيى ، فكذلك مسألتك يقتسمون ثلث الميت فى العين والدَّيْن على سبعة أسهم ؛ لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلًا أوصى

لرجل بدَيْن له فلم يحمل ذلك الثلث وأبى الورثة أن يُجيزوا قطعوا له من الدَّيْن والعين مبلغ الثلث .

قال مالك : ولو أن رجلاً أوصى له بنقد فلم يكن له فيما ترك الميت من النقد ما يخرج وصيته من ثلث النقد ، وقالت الورثة : قد عال وليس له أخذ العين ويلغينا فى أخذ العرض ، خُيرَ الورثة ، فإن أجازوا له ما أوصى له به من النقد وإلا قيل لهم : أخرجوا له من ثلث مال الميت حيثما كان .

قلت : وأصل هذا من قول مالك أن الرجل إذا أوصى بوصية عال فيها على ثلثه وأوصى بأكثر من ثلث ماله فى العين الحاضر ، فأبت الورثة أن تُجيز ذلك ، فإنه يقال للورثة : أخرجوا لأهل الوصايا من ثلث مال الميت حيثما كان ، فيكون لأهل الوصايا ثلث ما ترك الميت من عَيْن أو دَيْن أو عرض أو قرض أو عقار أو غير ذلك ؟ **قال** : نعم إلا فى خصلة واحدة ، فإن مالكًا قد اختلف قوله فيها ، قال لنا فيها **قولين** : إذا أوصى له بعبد بعينه أو دابة بعينها ، والثلث لا يحمله ، فأبت الورثة أن يُجيزوا ، فإنه يُقال لهم : ادفعوا إليه مبلغ ثلث مال الميت فى الدابة أو فى العبد ؛ لأن وصيته وقعت فيه ، وقد قال مرة أخرى : يبرءون إليه من ثلث مال الميت حيثما كان هو أكثر ما سمعت منه وأحب قوله إلىَّ أن يقطع له بثلث الميت فى ذلك الشىء الذى أوصى له به الميت .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بثُلُثِ مَالِهِ العَيْنْ وبثُلُثِ مَالِهِ الدَّيْن

قلت : أرأيت إن ترك مائة دينار عَيْنًا ، ومائة دينار دَيْنًا ، فأوصى لرجل بثلث العَيْن ، وأوصى لرجل آخر بثلث الدَّيْن ؟

قال : هذا عند مالك جائز ، **قلت** : ألا ترى هذا الميت ها هنا قد أوصى لهذا الذى قد أوصى له بثلث العين أكثر مما أوصى للموصى له بثلث الدَّيْن ؟ **قال** : وما يُبالى كان أكثر أو أقل ؛ لأنه إنما يعطيه وصيته ، ألا ترى أنه يعطى صاحب العين وصيته من العين ، ويعطى صاحب الدَّيْن وصيته من الدَّيْن ، وهو ثلث الميت .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بعِتْقِ عَبْدِه ولَهُ مَالٌ حَاضِرٌ ومالٌ غَائِبٌ

قلت : أرأيت إن أوصى بعتق عبد له وله مال حاضر ومال غائب ، والعبد لا يخرج من المال الحاضر ، كيف يصنع فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يُوقف العبد حتى يجتمع المال الحاضر والمال الغائب ، فإذا اجتمع المال قُوِّم العبد ، فإن خرج من الثلث عتق وإلا عتق منه مبلغ الثلث ، **قلت** : أرأيت إن قال العبد المال الغائب بعيد عنا أو أجله أجل بعيد ، فأعتقوا منّى مبلغ ثلث هذا المال الحاضر ، وأوقفوا ما بقى منّى حتى ينظر فى المال الغائب ، فإن خرج أعتقتم منى ما يحمل الثلث ، وإن لم يخرج كنت قد عتق منى مبلغ ثلث المال الحاضر ؛ لأنى أتخوَّف أن يتلف المال الحاضر ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى له ذلك ، **قال سحنون** : إلا أن يكون فى ذلك ضرر على الموصى والموصَى له فيما يشتد وجه مطلبه ، ويعسر جمع المال ويطول ذلك .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِوصَايَا ولا يَحْمِلُ ذَلِكَ الثُّلُثُ

قال : وسألت مالكًا عن ثلاثة رجال أوصى لهم رجل بثلاثين دينارًا ثلاثين دينارًا لكل واحد منهم ، والثلث لا يحمل ذلك ، فقال

أحدهم : لا أقبل الوصية ؟ **قال** : **قال مالك** : يُحاصُّ ورثة الميت بوصية الرجل الذى رَدَّ وصيته أهل الوصايا ، فيأخذون وصيته فيقتسمونها مع ميراثهم ؟ **قلت** : أفيكون للرجلين ثلثا الثلث ؟ **قال** : نعم ، **قال سحنون** : **وقال غيره** : لأنه أدخل كل واحد منهم على صاحبه ومات ودرج والوصية عنده على ذلك ، فلما رَدَّ واحد منهم رجع ما كان له إلى الميت ، فكان للورثة محاصّة الباقين ؛ لأن الورثة دخلوا مدخل الرَّادِّ ، وقد كان الرَّادُّ لو لم يَرُدَّ لحاصَّهم ، فلما رَدَّ وقعت الورثة موقعه ؛ لأن الميت أدخل كل واحد منهم على صاحبه ، وهذا قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافًا .

ابن وهب ، عن عبد الجبار بن عمر ، عن ربيعة وأبى الزناد أنهما قالا فى الرجل يُوصى للرجل بثلث الثلث ، أو بربع الثلث ولآخرين بعدة دنانير أو دراهم : أنهم يتحاصُّون فيها جميعًا فى الثلث .

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ، ولآخر بخُمْس ماله ، ولآخر بنصف ماله ، ولآخر بعشرين دينارًا ، ولآخر بجميع ماله ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بخُمْس ماله ، ولآخر بنصف ماله ، ولآخر بعشرين دينارًا ، فانظر ما تبلغ وصية كل رجل منهم وما تبلغ العشرون دينارًا من مال الميت ، كم هو فيضرب بها فى جميع ثلث مال الميت ، ويضرب أهل الوصايا بمبلغ وصاياهم فى ثلث مال الميت ، **قال** : وكذلك جميع المال أنه يضرب فى ذلك بالثلث ، وتفسير ذلك أنه إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بالثلث ، ولآخر بالنصف ، ولآخر بعشرين

دينارًا ، فإنك تأخذ للجميع ستة أسهم والنصف ثلاثة أسهم والثلث سهمان وتنظر كم ماله ، فإن كان ماله ستين دينارًا كان قد أوصى بالثلث أيضًا للموصى له بالدنانير ؛ لأنها عشرون دينارًا ، فيضرب معهم فى الثلث بسَهْمَيْنِ أيضًا ، فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهمًا ، فيكون للموصَى له بالجميع ستة أسهم ، وللموصَى له بالثلث سهمان وللموصَى له بالدنانير أيضًا سهمان ، وللموصَى له بالنصف ثلاثة أسْهُم وحساب هذا على حساب عول الفرائض سواء .

قال : **وقال لى مالك** : وما أدركت الناس إلا على هذا ، **قال سحنون** : ألا ترى أنه أدخل كل واحد منهم على صاحبه وانتقص كل واحد منهم بما دخل عليه من صاحبه وفضلهم فى عطيته ، فهو لو كان ماله مائة دينار فأوصى لرجل بمائة دينار ، ولآخر بخمسين ، ولآخر بعشرين فقد فضل بعضهم على بعض ، وأدخل بعضهم على بعض ، وانتقص بعضهم ببعض ، **قال سحنون** : وهذا قول الرواة كلهم لا أعلم بينهم فيه اختلافًا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بعَبْدِهِ لِرَجُلٍ وبثُلُثِ مَالِه لآخَرَ فَيَمُوتُ العَبْدُ وقِيمَته الثُّلُثُ

قلت : أرأيت إن قال فى وصيَّته غُلامى مرزوق لفلان ، ولفلان ثلث مالى ، ومرزوق ثلث ماله ، فمات مرزوق قبل أن يُقَوَّم فى الثلث بِكَمْ يُضرب للموصَى له بالثلث فى المال ؟ **قال** : بثلث المال فى قول مالك ؛ لأن مرزوقًا حين مات بطلت وصية الموصى له بمرزوق ووصية هذا الموصى له بالثلث ثابتة فما بقى من مال الميت

له ثلث مال الميت ؛ لأن مرزوقًا لما مات ، فكأن الميت لم يُوص بشىء إلا بثلث ماله لهذا الموصَى له بالثلث ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قال سحنون : وقد أعلمتك فى صدر الكتاب أنه لا يُقَوَّم ميت ولا يُقَوَّم على ميت ، **وقول ربيعة فيه** : إن حقه قد سقط ، وإن الذى مات كأن الموصى لم يُوصِ فيه بشىء وكأنه لم يكن له بمال قطُّ .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وبأَشْيَاءَ بأعْيَانِهَا لِقَوْم شَتَّىٰ

قلت : أرأيت إذا أوصى بثلث ماله أو بربع مال ، وأوصى بأشياء بأعيانها لقوم شتى ؟ **قال** : ينظر إلى قيمة هذه الأشياء التى كانت بأعيانها ، وإلى ثلث جميع ماله ، وإلى ربع جميع ماله ، فيضربون فى ثلث مال الميت ، يضرب أصحاب الأعيان فى الأعيان كل واحد منهم فى الذى جعل له الميت بمبلغ وصيته ، ويضرب أصحاب الثلث والربع فى بقية الثلث يكونون شُرَكاء مع الورثة بمبلغ وصاياهم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قوله ، **قلت** : فإن هلكت الأعيان التى أوصى بها كلها بطلت وصايا أصحاب الأعيان وكان ثلث ما بقى من مال الميت بين أصحاب الثلث والربع يتحاصُّون فى ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بعَبْدِهِ لِرَجُلٍ وبسُدُسِ مَالِهِ لآخَرَ

قلت : أرأيت إن أوصى بعبده لرجل ، وأوصى بسُدُس ماله لآخر ، كيف يكون هذا ؟ **قال** : ينظر إلى قيمة العبد ، فإن كان

العبد هو ثلث مال الميت كان للموصَى له بالعبد ثلث الثلث فى هذا العبد ، وكان للموصى له بالسُّدس ثلث الثلث فيما بقى من العبد وبجميع مال الميت يكون شريكًا للورثة بالسبع ، **قلت** : أرأيت إن كانت قيمة العبد الذى أوصى به نصف الثلث ، وقد أوصى لآخر بالسُّدس؟ **قال** : يكون للموصى له بالعبد جميع العبد ، ويأخذ الموصى له بالسُّدس وصيته فيما بقى يكون شريكًا للورثة بخُمس المال ، وهذا قول مالك؟ **قال سحنون** ، قال على بن زياد : يكون شريكًا للورثة بالخُمس ، ورواه علىّ عن مالك ، وعلى ذلك قول ابن القاسم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لوَارِثٍ ولأَجْنَبِىٍّ

قلت : أرأيت إن أوصى رجل بعبده لوارث ، وأوصى لأجنبىٍّ بوصية ، كيف يصنع؟ **قال** : **قال مالك** فى رجل أوصى لأجنبى بوصية ، وأوصى لوارث أيضًا؟ **قال** : **قال مالك** : يتحاصَّان يحاصُّ الوارث الأجنبى بالوصية ، فكذلك مسألتك ، **قلت** : أرأيت إن أوصى لوارث وغير وارث ، فقال : ثلث مالى لفلان ولفلان وأحدهما وارث ومعه ورثة ، **قال** : **قال مالك** : أما نصيب الوارث من ذلك ، فباطل يُرَدُّ إلى جميع الورثة إلا أن يُجيزوا له ذلك[1] ،

---

(١) **قال مالك** : إن استأذنهم فى مرضه فأذنوا له ، ثم رجعوا بعد موته ، فمن كان عنه بائنًا من ولد أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ، وأما امرأته وبناته اللاتى لم يَبِنَّ منه وكل من فى عياله ، وإن كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون إليه ويخافون إن منعوه وصح أَضرَّ بهم فى منع رفده ، فهؤلاء لهم أن يرجعوا إن برئ ؛ لأن إجازتهم تلك خوفًا مما وصفنا . =

وأما غير الوارث فله نصيبه ، **قال** : **وقال مالك** : من أوصى بوصية لوارث ، وأوصى بوصايا لأَجْنَبيين ولم يسع ذلك الثلث ، **قال** : فإن كان الميت لم يترك وارثًا غير الذى أوصى له بدئ بالأجنَبِيِّين فى الثلث ، ولم يحاصُّهم الوارث بشىء من وصيته ، وإن كان مع الوارث وارث غيره تحاصّ الوارث الذى أوصى له والأجنبيون فى الثلث فما صار للأجنبيِّين فى المحاصَّة أسلم إليهم وما صار للوارث من ذلك ، فإن شريكيه فى مال الميت يُخَيَّرون ، فإن أحبُّوا أن ينفذوا ذلك له أنفذوه ، وإن أَبَوْا ردُّوا ذلك فاقتسموه بينهم على فرائض الله عزَّ وجلَّ .

سحنون ، عن ابن وهب قال : أخبرنى رجال من أهل العلم منهم ابن سمعان ، وعبد الجليل بن حميد اليحصبى ، ويحيى بن أيوب أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين القُرشى [1] حدَّثهم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال عام الفتح فى خطبته :

= **قال ابن القاسم** : إلا أن يجيزوا وصيته بعد موته ، فلا يكون لهم أن يرجعوا ويجوز ذلك عليهم إذا كانت حالهم مرضية ، ولا يجوز إذن البكر ولا الابن السفيه ، وإن لم يرجعا .

وقال ابن الحاجب : إن كان فى المرض ولم تتخلل صحة فكالموت على الأشهر ، إلا أن يتبين عُذره من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه ، **فلو قال** : ما علمت أن لى رَدّها ومثله يجهل حُلِّف .

انظر : « التاج والإكليل مع المواهب » (٦/٢٧٦) .

(١) عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى الحسين بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف المكى النوفلى ، روى عن أبى الطفيل ونافع بن جبير بن مطعم ، وعطاء وعكرمة ومجاهد وآخرين ، وعنه ابن جريج وابن إسحاق ، والليث ومالك ومحمد ابن مسلم وآخرون ، كان ثقة قليل الحديث ، فقيه عالم بالمناسك .

انظر : « التهذيب » (٥/٢٩٣) .

« لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة »[1] .

ابن وهب ، عن عمر بن قيس ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[2] بذلك ، وقال : فإن أجازوا فليس لهم أن يرجعوا .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن عبد الله بن حبان الليثى[3] عن رجل حَدَّثه عن رجل منهم أنه سمع النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « يا أيُّها الناس إن الله قد فرض لكل ذى حقٍّ حقَّه فلا وصية لوارث »[4] .

ابن وهب ، عن شبيب بن سعيد أنه سمع يحيى بن أبى أُنَيْسة الجزرى يحدّث عن أبى إسحاق الهمدانى ، عن عاصم بن ضمرة ، عن علىّ بن أبى طالب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى « سننه » (٤/ ١٥٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما بمثل لفظ « المدونة » .

وأخرجه أبو داود فى « المراسيل » ، ص ٣٩ ، عن ابن عباس رضى الله عنهما .

قال ابن حجر : والمعروف المرسل .

انظر : « نيل الأوطار » (٥/ ٤١) .

(٢) أخرجه الدارقطنى فى « سننه » (٤/ ٥٢) من حديث عطاء وتقدم فى سابقه .

(٣) عبد الله بن حبان كذا بالأصل ، ولم أجد من ترجم له ، ولعل الصواب عبد الله بن حيان روى عن سهل بن معاذ ، وعن الليث بن سعد ، ولم يذكر له ابن أبى حاتم جرحًا ولا تعديلاً .

انظر : « الجرح والتعديل » (٥/ ٤١) .

(٤) أخرجه الترمذى فى الوصايا رقم (٢١٢٠) ، وأبو داود فى الوصايا رقم (٢٨٧٠) ، وابن ماجه فى الوصايا رقم (٢٧١٣) من حديث أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه ، **وقال أبو عيسى** : حديث حسن صحيح .

وسلم : « الدَّيْنُ قبل الوصية ، وليس لوارث وصية »[1] ، **قال ابن وهب** : وبلغنى عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال فى رجل أوصى بثلثه فى سبيل الله ، فأراد بعض الورثة أن يغزو به ، قال : ليس بذلك بأس ، فإنه وإن كان وارثًا لمن أحقّ من خرج به إذا أذن الورثة وطيبوا .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال فى رجل أوصى بثلثه فى سبيل الله عز وجل قال : فإن وليه يضعه حيث يرى فى سبيل الله جلَّ وَعَزَّ ، فإن أراد وليه أن يغزو به وله ورثة غيره يريدون الغزو ، فإنهم يغزون فيه بالحِصَصِ ، فإن لم يكن له وارث غيره ، وهو يريد الغزو ، فليس به بأس أن يستنفق منه بالمعروف فيما وضع فيه .

قال ابن وهب : وبلغنى عن ربيعة فى رجل تُوفيت امرأته وأوصت بوصيّة لبعض من يرثها وأوصت بوصيّة فى سبيل الله عزّ وجلَّ ، فسلَّم زوجها الوصية للورثة رجاء أن يُعطوه الوصية التى فى سبيل الله عز وجل ؛ لأنه غاز فمنع الوصية التى فى سبيل الله عز وجل ، فأراد أن يرجع فيما أجاز للورثة من الوصية ، **قال** : لا يرجع فيما أجاز ولا يحتج فى طلب ردّ ما أعطى لرجاء شىء لم يقطع إليه ولم يقرَّ له به[2] .

---

(١) أخرجه الترمذى فى الوصايا رقم (٢١٢٢) ، وابن ماجه فى الوصايا رقم (٢٧١٥) من حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه ورضى الله عنه ، والحديث فيه : يحيى بن أبى أُنَيْسة ضعيف .

وقال أبو عيسى : العمل على هذا عند أهل العلم : أنه يبدأ بالدَّيْن قبل الوصية .

(٢) **قال مالك** فى « موطئه » : إن أذن الورثة للصحيح أن يوصى بأكثر من ثُلثه لم يلزمهم ذلك إن مات ، وسمع ابن القاسم من استأذن وارثه فى وصية بأكثر من =

فى الرَّجُلِ يُوصِى أن يُحجَّ عَنْهُ (١)

قلت : ما قول مالك فى رجل أوصى عند موته أن يحج عنه أصرورةٌ أحبُّ إليه أن يحج عن هذا الميت أم من قد حج ؟ **قال** : إذا أوصى بذلك أنفذ ذلك ويحج عنه من قد حج أحب إلىَّ ، **قال ابن القاسم** : وأحب إلىَّ إذا أوصى أن ينفذ ما أوصى به ، ولا يستأجر له إلا من قد حج ، وكذلك سمعت أنا منه ، **قال** : وإن استأجروا من لم يحج أجزأ ذلك عنهم (٢) .

= ثلثه وهو يريد الغزو أو السفر فأقر له ، فمات الموصى لزم وارثه ما أجازه كالمريض ثم رجع عنه إلى أنه لا يلزمه إجازته لأنه صحيح . **أصبغ** : وهو الصواب . **ابن رشد** : ومثله قول ابن القاسم فى سماع عبد الملك .

انظر : « التاج والإكليل مع المواهب » (٦/ ٣٧٦) .

(١) قاعدة مهمة فيما تجوز فيه النيابة وما لا تجوز فى المذهب :

قال الإمام القرافى : الأفعال قسمان : منها ما يشتمل على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كرَدِّ الودائع ، وقضاء الديون ونحوها ، فتصح فيها النيابة إجماعًا ؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها ، وذلك حاصل بنفس النفع ، ولذلك لم يشترط فيها النيات ، ومنها ما لا يتضمن مصلحة فى نفسه ، بل بالنظر إلى فاعله كالصَّلاة ، فإن مصلحتها الخشوع والخضوع وإجلال الرب سبحانه وتعظيمه ، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعليها ، فإذا فعلها غير الإنسان فاتت المصلحة التى طلبها الله تعالى منه ، فلا توصف بكونها حينئذ مشروعة فى حقه ، فلا يجوز فيها النيابة إجماعًا ، ومصالح الحج تأديب النفس بمفارقة الأوطان ، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره ليذكروا المعاد والاندراج فى الأكفان ، وتعظيم شعائر الله تعالى فى تلك البقاع ، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمى الجمار ، وهذه مصالح لا تحصل إلا للمباشر كالصَّلاة ، فيظهر رجحان المذهب بهذه القاعدة ، ومن حاول الفرق بين الحج والصلاة ، لاحظ ما فيه من القُرْبة المالية غالبًا فى الإنفاق فى السفر ، فأشبه العتق والصدقة عن الغير . **انظر** : « الذخيرة » (٣/ ١٩٤) .

(٢) **قال ابن الجلاب** : إن أوصى وهو صرورة : لا يحج عنه إلا بالغ حر إلا =

قلت : أرأيت إن دفعوا وصية هذا الميت إلى عبد ليحج عن هذا الميت ، أيجزئ عن الميت ؟ **قال** : لا ولم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن العبد لا حَجَّ له فمن ثمّ رأيت أن لا يحج عن هذا الميت ، وكذلك الصِّبيان ، **قلت** : فالمرأة تحج عن الرجل ، والرجل عن المرأة ؟ **قال** : لا بأس بذلك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : والمكاتب والمعتق بعضه ، وأم الولد والمدبَّر فى هذا عندك بمنزلة العبيد لا يحجُّون عن ميت أوصى ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فمن يضمن هذه النفقة التى حج بها هذا العبد عن الميت ؟ **قال** : الذى دفع إليهم المال ، **قلت** : وهل يجوز أن يدفعوا إلى عبد أو إلى صبىٍّ أن يحج عن الميت فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى أن يجوز وأرى إن دفعوا ذلك إلى عبد أو صبىٍّ ضمنوا ذلك إلا أن يكون عبدًا ظنوا أنه حُرٌّ ولم يعرفوه واجتهد الدافع ، **قال سحنون** ، **وقال غيره** : ليس جهلهم بالذى يُزيل عنهم الضمان ، **قلت** : أرأيت إن أوصى أن يحج عنه هذا العبد نفسه أو

= أن يوصى بذلك ، وإن لم يكن صرورة جاز إلا أن يمنع من ذلك .

وقاعدة المذهب فى جواز الحج ممن لم يحج عن حج الصرورة وإن كان الأفضل خلافه لحديث شبرمة .

قال القرافى : إن واقعة حديث شبرمة وقعت فى عام الفتح حين فسخ النبى صلى الله عليه وآله وسلم حجهم إلى عُمرة ، فلما جاز الفسخ من قربة إلى قُربة جاز الفسخ من شخص إلى شخص ، ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام : « حج عن نفسك » (أبو داود : ١٨١١) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الأعمال بالنيات » (البخارى : ١/ ٩) (الأصل فى المذهب عدم جواز الحج عن الغير) .

قال : والخلاف فى العُمرة كالخلاف فى الحج فيما يجوز ويمتنع ؛ لأنهما عبادة بدنية . **انظر** : « الذخيرة » (٣/ ١٩٦ ، ١٩٧) .

هذا الصبىّ نفسه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أن يدفع ذلك إليهما فيحجّا عن الرجل إذا أذن السيِّدُ لعبده ، أو أذن الوالد لولده ، ولا تردّ وصيته ميراثًا ؛ لأن الحج برٌّ وإن حج عنه صبىٌّ أو عبد ؛ لأن حِجَّة العبدِ والصَّبِىِّ تطوع ، فالميت لو لم يكن صرورة ، فأوصى بحجة تطوعًا أنفذ ذلك ، ولم تُرَدَّ وصيته إلى الورثة ، فكذلك هذا .

قلت : أرأيت الصبىَّ إن لم يكن له أب ، وأذن له الولى أن يحج عن الميت ، أيجوز إذنه ؟ **قال** : لا أرى بذلك بأسًا إلا أن يخاف عليه فى ذلك ضيعة أو مشقة من السفر ، فلا أرى ذلك يجوز ولم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وإنما قلته ؛ لأن الولىَّ لو أذن له أن يتجر وأمره بذلك جاز ذلك ، ولو خرج فى تجارة من موضع إلى موضع بإذن الولىِّ لم يكن بذلك بأس ، فإذا كان هذا له جائزًا ، فجائز له أن يحج عن الميت إذا أوصى إليه الميت بذلك إذا أذن له الولىُّ ، وكان قد قوىَ على الذهاب ، وكان له ذلك نظرًا ولم يكن عليه ضررًا ، **قال سحنون** ، **وقال غيره** : لا يجوز للوصى أن يأذن لليتيم فى هذا .

قلت : أرأيت إن لم يأذن له الولىّ ؟ **قال** : أرى أن يوقف المال حتى يبلغ الصبى ، فإن حجَّ به الصبىُّ وإلا رجع ميراثًا ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

قال ابن القاسم : وهذا الذى أوصى أن يحج عنه هذا الصبى علمنا أنه إنما أراد التطوع ولم يُرِدِ الفريضة ، **قال** : ولو أنه كان صرورة وقصد قَصْدَ رجل بعينه ، فقال : يحج عنى فلان ، فأبى فلان أن يحج عنه ، **قال** : يحج عنه غيره **قال** : وهذا قول مالك ، **وقال** : وليس

التطوع عندى بمنزلة الفريضة ، **قال** : وهذا إذا أوصى بحجة تطوع أن يحج عنه رجل بعينه ، فأبى ذلك الرجل أن يحج عنه رُدَّت إلى الورثة ، **سحنون** ، **وقال غيره** : لا يرجع إلى الورثة والصرورة فى هذا وغير الصرورة سواءٌ ؛ لأن الحج إنما أراد به نفسه ، وليس مثل الصدقة على المسكين بعينه ، ولا هذا العبد بعينه ؛ لأن تلك لأقوام بأعيانهم .

قال ابن القاسم : ومثل ذلك مثل رجل قصد قَصْدَ مسكين بعينه ، فقال : تصدّقوا عليه بمائة دينار من ثلثى ، فمات المسكين قبل الموصى أو أبى أن يقبل ، رجعت ميراثًا إلى ورثته ، أو قال : اشتروا عبد فلان بعينه فأعتقوه عنّى فى غير عتق عليه واجب ، وأَبىَ أهله أن يبيعوه رجعت الوصية ميراثًا للورثة بعد الاستيناء والإياس من العبد .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً ، قال : أحجُّوا فلانًا حجة فى وصيته ولم يقل عنى ، أيعطى من الثلث شيئًا فى قول مالك ؟ **قال** : يعطى من الثلث بقدر ما يحج به إن حج ، فإن أبى أن يحج فلا شىء له ، ولا يكون له أن يأخذ المال ، ثم يقعد ولا يحج ، فإن أخذ المال ولم يحج أخذ منه ، ولم يترك له إلا أن يحج .

فى الرَّجُلِ يُوصِى أن يَحُجَّ عَنْه وَارِثٌ

قلت : أرأيت إن أوصى أن يحج عنه وارث ؟ **قال** : سمعت مالكًا يقول : الوصية جائزة ويعطى هذا الوارث قدر النفقة والكراء ، فإن كان فيما أوصى به الميت فضل عن كرائه ونفقة مثله لم يُعط الفضل وَرُدَّ الفضل إلى الورثة ، **قلت** : متى سمعت هذا من

مالك أراك ها هنا تخبر عن مالك أنه يجيز الوصية فى الحج ويأمر بأن تنفذ ، وقد أخبرتنى أن مالكًا كان يكره ذلك ؟ **قال** : إنما كان يكرهه ، ولا يرى أن يفعل به ويقول : إذا أوصى به أنفذت الوصية ولم تُرَدّ ويحج عنه ، فهذا قول مالك الذى لا نعلمه اختلف فيه عندنا .

قلت : أرأيت هذه الوصية فى الحج التى تذكر عن مالك ، أفريضة هى أم نافلة ؟ **قال** : الذى سمعنا من مالك فى الفرائض ، **قال ابن القاسم** : وإن أوصى بذلك فى غير فريضة رأيت أن تجوز وصيته ، **قلت** : أرأيت إن أوصى هذا الميت فقال : يحج عنّى فلان بثلثى ، وفلان ذلك وارث أو غير وارث ، كيف يكون هذا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان وارثًا دفع إليه قدر كرائه ونفقته ورُدَّ ما بقى على الورثة ، **قال** : وإن كان غير وارث دفع إليه الثلث يحج به عن الميت ، فإن فضل من المال عن الحج شىء فهو له يصنع به ما شاء .

قلت : لِمَ جعل مالك لهذا الرجل ما فضل عن الحج ؟ **قال** : سألنا مالكًا عن الرجل يدفع إليه النفقة ليحج عن الرجل فيفضل عن حجه من النفقة فَضْلة ، لمن تراها ؟ ، **قال مالك** : إذا كانوا استأجروه فله ما بقى ، وإن كان أعطى على البلاغ ردّ ما بقى ، **قلت** : فسر لى ما الإجارة وما البلاغ ؟ [1] **قال** : إذا استؤجر بكذا

---

(١) فى « **الذخيرة** » : عن ابن القاسم : إذا أوصى بأن يحج عنه بأربعين فدفعوها لرجل على البلاغ ، فأفضل منها عشرين ردَّها عليهم ، كما لو قال : اشتروا عبد فلان بمائة فأعتقوه ، فاشتروه بأقل فالبقية ميراث ، وإن **قال** : أعطوا فلانًا أربعين ليحج بها عنى فاستأجروه بثلاثين ، فالعشرة ميراث ، وهذا مثال عملى ، وقد فسر ابن القاسم كلًا منهما . **انظر** : « الذخيرة » (٣/ ٢٠٠) .

وكذا دينارًا على أن يحج عن فلان فهذه الإجارة ، له ما زاد وعليه ما نقص ، وإذا قيل له : خذ هذه الدنانير ، فحج منها عن فلان على أن علينا ما نقص عن البلاغ ، أو يُقال له : خُذ هذه الدنانير فحج منها عن فلان ، فهذا على البلاغ ، وليست هذه إجارة ، **قال** : والناس يعرفون كيف يأخذون إن أخذوا على البلاغ ، فهو على البلاغ ، وإن أخذوا على أنهم قد ضمنوا الحج فقد ضمنوا الحج .

فى المَرِيضِ تَحِلُّ عَلَيْهِ زَكَاةُ مَالِه

قلت : أرأيت إن أخرج رجل زكاة ماله ، ثم مات قبل أن ينفذها ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل تحلُّ عليه زكاة ماله يقدم عليه المال الغائب من البلد ويعرف أنه قد حلّت عليه زكاة ماله فيخرجها ، وهو مريض ، من أين تراها أمن رأس المال ، أم من الثلث ؟ **قال** : **قال مالك** : أما ما تبين هكذا حتى يعلم أنه قد أخرج ما حَلَّ عليه مثل أن يكون يأتيه المال الغائب أو اقتضى الدَّيْن وهو مريض ، وقد حَلَّت فيه الزكاة ، فأراها من رأس المال ، وليست من الثلث ، **قلت** : أرأيت إن قدمت عليه أموال قد عرف الناس أن زكاتها قد حلَّت عليه واقتضى ديونًا قد حلَّت زكاتها عليه فمات من يومه قبل أن يُخرج زكاتها ، أتجبر الورثة أم يُؤْمرون بإخراج زكاته أم لا ؟ **قال** : لا أرى أن يُجبروا على ذلك إلا أن يتطوَّعوا بذلك .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بدِينَارٍ مِن غلّةِ دَارِهِ كُلّ سَنَةٍ

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بدينار من غَلَّة داره كل سنة ، والثلث يحمل ذلك ، فأكراها الورثة بعشرة دنانير فى أول السنة

فدفعوا إلى الموصَى له دينارًا ، ثم بارت الدار تسع سنين ، فلم يجدوا من يكتريها ، أو أكروها بأقل من دينار بعد ذلك أو انهدمت الدار ؟ **قال** : يرجع الموصَى له بالدينار على الورثة فى تلك الدنانير التى أخذوها من كراء الدار أول سنة ، فيأخذ منها لكل سنة دينارًا حتى يستوفيها ؛ لأنها من كراء الدار ؛ ولأن كراء الدار لا شىء للورثة منه إلا بعد ما يستوفى الموصَى له ديناره ، وكذلك لو أكروها بعشرة دنانير فى السنة ، فضاعت الدنانير إلا دينارًا واحدًا كان هذا الدينار للموصَى له بالدينار .

قال : ولو قال : أعطوا فلانًا من كراء كل سنة دينارًا لم يكن له من تلك العشرة التى أكروها تلك السنة إلا دينار واحد ، فإن بارت الدار بعد ذلك أو انهدمت لم يكن للموصَى له من تلك الدنانير شىء ؛ لأنه إنما جعل له الميت من كراء كل سنة دينارًا ، **قال** : وقد بلغنى عن مالك أنه سُئل عن رجل حبس على رجل خمسة أَوْسُق من ثمرة حائطه فى كل سنة ، فمضى للنخل سنتان يصيبها الجوائح لا يرفعون منها شيئًا ، ثم أثمرت فى السنة الثالثة فجدُّوا منها ثمرًا كثيرًا ، **قال** : **قال مالك** : يُعطى لما مضى من السنتين لكل سنة خمسة أوسق يبدأ بها على الورثة ، فإن كانت كفافًا أخذها ، وإن أوصى فقال أعطوه من غَلَّة كل سنة خمسة أَوْسُق ، فمضى للنخل سنتان يصيبها الجوائح لا يرفعون منها شيئًا ، ثم أثمرت فى السنة الثالثة ، **قال** : **قال مالك** : يبدأ على الورثة ، فيأخذ لسنة واحدة ، وإن كان كفافًا أخذه ، وإن كان أقل لم يكن له فى ثمرة العام الثانى قليل ولا كثير من نُقصان العام الأول ، وإن كان فى العام الأول فضل عن خمسة أَوْسُق كان للورثة ، ولم يكن على الورثة من نُقصان

العام الثانى شىء مما أخذوا من الفضلة فى العام الأول [١] .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بغَلَّة دَارِهِ للمَسَاكِينَ

قلت : أرأيت إن أوصى بغَلَّة داره أو بغَلَّة جنانه للمساكين ، أيجوز هذا فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : نعم .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِخِدْمَةِ عَبْدِه حَيَاتَهُ فيريدُ أن يَبِيعَهُ مِن الوَرَثَةِ بِنَقْدٍ أو بدَيْن

قلت : أرأيت إن أوصى لى بخدمة عبده حياتى ، أيجوز لى أن أبيع ذلك من الورثة فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : من أخدم رجلاً عبدًا حياته أو حبس عليه مسكنًا ، فإنه يجوز له أن يشتريه منه ولا يجوز لأجنبى أن يشتريه منه ، **قال** : إلا أن **مالكًا قال** : فإن أكل من صار له ذلك ممن يرجع إليه مثل الورثة أنه جائز له أن يشتريه كما كان لصاحبه ، **قال** : ولقد قال لى مالك فى الرجل يُعرى الرجل العرية ، ثم يبيع بعد ذلك حائطه أو يبيع ثمرته : إنه يجوز لمشترى الثمرة أن يشتريه كما كان يجوز لصاحبه أن يشتريه ، **قلت** : وكذلك

---

(١) **قال القرافى** فى تعليل التفرقة بين هذا الفرع والذى قبله من تعويضه عن السنين التى أجيحت ؛ لأن (من) للتبعيض ، فقد نص على بعض كل سنة ها هنا بخلاف الأولى ، ولو أكريت بأقل من عشرة أو غلت أقل من خمسة أوسق لا يرجع بتمام ذلك فى عام آخر .

قال صاحب « **النُكَت** » إذا مات المُوصَى له فى نصف السنة له نصف الوصية ، وكذلك الثلث وغيره على قدر موته ، وإذا أراد تعجيل عشرته وشاحّه الورثة فينبغى أن يكون بحساب ما مضى من السنة ككراء الدور والدواب .

انظر : « الذخيرة » (٣/ ١٢٥) .

هذا فى المساكن إذا سكن الرجل حياته فى وصيته أو غير وصيته ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت هذا الذى أوصى لرجل بخدمة عبد له ، أيجوز له أن يبيعه من الورثة بدَيْن فى قول مالك ؟ **قال** : لا أرى بذلك بأسًا ، ولا أقوم على حفظه عن مالك ، **قلت** : ولا يجوز لى أن أبيع خدمته من أجنبى مثل ما كان يجوز فيما بينى وبين الورثة ، **قال** : **قال مالك** : لا ينبغى له أن يبيع خدمته من أجنبى ؛ لأنه غرر لا يدرى كم يعيش إلا أن يوقت وقتًا قريبًا وليس بالبعيد ، **قلت** : وما هذا القريب ؟ **قال** : السنة والسنتان والأمر المأمون ، ولا يكريه إلى الأجل البعيد الذى ليس بمأمون وهذا قول مالك ؟

قلت : أرأيت لو أنى اكتريت من رجل عبدًا عشر سنين ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : سألت **مالكًا عنه فقال** : ما رأيت أحدًا يفعله وما أرى به بأسًا ، **قلت** : فما فرق ما بين الخدمة التى أوصى بها وهذا الذى ابتدأ إجارة العبد جوَّزته لهذا ، ولم تجوّزه لذلك الأجل البعيد ؟ **قال** : لأن سيِّد العبد إذا مات ثبت الكراء لمن تكاراه على الورثة حتى يستكمل سنيه ؛ ولأن الموصى له بالخدمة إذا مات بطل فضل ما تكارى إليه ؛ لأنه يرجع إلى الورثة ، ولا يجوز من ذلك إلا الأمر المأمون .

قلت : فلو أوصى لرجل بخدمة عبده عشر سنين ، فأكراه الموصى له بالخدمة أكراه عشر سنين ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولا يُشبه هذا الموصى له بالخدمة حياته ؛ لأن من أوصى بخدمة عبده سنين ، ثم مات الذى أوصى له بخدمة العبد ، فورثته يرثون خدمته بقية تلك السنين ، **قلت** : أرأيت الذى أوصى

له بخدمة عبده حياته ، فصالح الورثة من خدمته على مال أخذه ، فمات العبد وبقى المخدم حيًّا ، أيرجع عليه الورثة بشىء مما أخذ منهم أم لا ؟ **قال** : لا يرجعون عليه بشىء ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وهو بيع تامٌّ ؛ لأنهم إنما أخذوه ليجوز فعلهم فيه ، فهو كالشراء التام .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بسُكْنَى دَارِهِ أو بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ لِرَجُلٍ يُرِيدُ أن يُؤَاجِرَهَا

قلت : أرأيت إن أوصى لى بسُكنى داره ، أيكون لى أن أؤاجرها أم لا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : وكذلك إن أوصى لى بخدمة عبده ، **قال** : نعم له أن يُؤَاجره إلا أن يكون عبدًا قال له : اخدم ابنى ما عاش ، ثم أنت حُرٌّ ، أو اخدم ابن أخى ، أو ابنتى ، أو ما أشبه هذا ، ثم أنت حُرٌّ ، فيكون من العبيد الذين لا يُرَادُ بهم الخدمة ، وإنما ناحيتهم الحضانة والكفالة ، فليس له أن يُؤَاجره ؛ لأنى سألت مالكًا عن الرجل يقول لعبده : اخدم ابنى أو ابنتى أو ابن أخى عشر سنين ، ثم أنت حُرٌّ أو يقول : اخدمه حتى يحتلم أو حتى تتزوج الجارية ، ثم أنت حُرٌّ يقول ذلك لعبده أو لجارية له ، ثم يموت الذى قيل له اخدمه قبل الأجل ما يصنع بالعبد والوليدة .

قال : **قال مالك** : إن كان ممن أُريد به الخدمة خدم ورثة الميت إلى الأجل الذى جعل له ، ثم هو حُرٌّ ، وإن كان العبد ممن لا يُراد به ناحية الخدمة لفراهيته ، وإنما أُريد به ناحية الكفالة والحضانة

والقيام عَجَّل له العتق الساعة ولم يُؤَخِّره ، **قال** : **وقال مالك** : فهذا أمر قد نزل ببلدنا وحُكم به وأشرت به ، **قال ابن القاسم** : فانظر فإن كان هؤلاء العبيد فى مسألتك من العبيد الذين يُرادُ بهم الخدمة ، فله أن يُؤَاجرهم ، وإن كانوا ممن لا يُرادُ بهم الخدمة ، وإنما أُريد بهم الحضانة ، فليس له أن يُؤَاجرهم مثل الذى أخبرتك عن مالك .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال فى رجل له عبد وله ابن فقال لعبده : إذا تزوج ابنى فلان ، فأنت حُرٌّ فبلغ ابنه ، فتسرى أو قال الابن : لا أتزوج أبدًا وله مال كثير . **قال** : العبد عتيق وذلك لأنه لم يكن لأبيه فيما اشترط لابنه حاجة طلبها لابنه إلى العبد فى تزوجه ، ولكن أراد أن يبلغ أشُدَّه وأن يستعين بالعبد فيما دون ذلك من السنين فى حاجاته .

فى الرَّجُلِ يُوصِى للرَّجُلِ بثَمَرَةِ حَائِطِه حَيَاتَهُ فيُصَالِحُهُ الوَرَثةُ من وَصِيَّتِه عَلى مَالٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أوصى لرجل بثمرة حائطه فى حياته ، فمات الموصى والثلث يحمل الحائط فصالح الورثة الموصَى له بثمرة الحائط على مال دفعوه إليه وأخرجوه من وصيته فى الثمرة ؟ **قال** : سمعت مالكًا يقول فى الرجل يُسكن الرجل داره حياته ، فيريد بعد ذلك أن يبتاع السُّكْنى منه ، **قال** : **قال مالك** : لا بأس بذلك ، فكذلك مسألتك ، وأرى لصاحب النخل أن يشتريها ولورثته ؛ لأن الأصل لهم ، وإنما شراؤهم ثمرة النخل ما لم يُثمر النخل كشرائهم السُّكْنى التى أسكن فى الغرر سواء فلا أرى به بأسًا ؛ لأن كل من حبس على رجل حائطًا حياته أو دارًا حياته ،

فأراد أن يشتريهما جميعًا لم يكن بذلك بأس ، فهذا يدلُّك على مسألتك ؛ لأنه لا بأس بها لمن تصير الدار إليه .

قال ابن وهب ، وابن نافع ، وقال عبد العزيز بن أبى سلمة فى الدار مثله ، **قال سحنون** : والرواة كلهم فى الدار على ذلك ، لا أعلم بينهم فيه اختلافًا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِجِنَانَه لِرَجُلٍ فَيُثْمِرُ الحَائِطُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِى أو بَعْد مَوْتِهِ

قلت : أرأيت رجلًا أوصى بجنانه لرجل فى مرضه ، فأثمر الحائط قبل موت الموصى بسنة أو بسنتين ، فمات الموصى والثلث يحمل الحائط وما أثمر فى تلك السنين ، لمن تكون تلك الثمرة التى أثمرت النخل بعد الوصية وقبل موت الموصى فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** فى رجل أوصى بخادمة لرجل ، فولدت قبل موت الموصى إن ولدها للورثة ، وليس للموصى له فى ولدها شىء ، **قال** : **وقال مالك** : ولو أوصى بعتقها بعد موته ، ثم ولدت قبل موته فولدها رقيق ، فهذا يدلك على أن الثمرة التى أثمرت النخل قبل موت الموصى أنها لا تكون للموصى له بالحائط ، وكذلك إذا أُبِّرت النخل أو ألقحت الشجر قبل موت الموصى .

قلت : أرأيت ما أثمر الحائط قبل أن يقتسموا أو يجمعوا المال ، ثم جمعوا المال ، فحمل الثلث الحائط ، لمن تكون الثمرة ؟ **قال ابن القاسم** : فى الرجل يُدَبِّر عبده ، ثم يموت فيوقف مال المُدَبَّر حتى يجمع مال الميت ، فيكتسب المُدَبَّر مالاً قبل أن يجمع مال الميت ، فإن مال المُدَبَّر الذى مات السيِّدُ عنه ، وهو فى يديه

يقوَّم فى ثلث مال الميت ، ولا يقوَّم فى ثلث الميت ما أفاد من مال كسبه بعد موت السيِّد ، ويكون ذلك موقوفًا ، فإن حمله الثلث بماله الذى مات السيِّد ، وهو فى يديه كان ما كسب أو أفاد للمُدبَّر وللعبد الموصى بعتقه وللموصى له بالعبد إن كان أوصى به لأحد .

قال : وليس له أن يبيع ، ولا يشترى ، فإن فعل فربح مالاً فى ماله الذى تركه سيده فى يديه بعد موت سيده من سلع اشتراها كان ذلك الربح بمنزلة المال الذى مات السيد عنه ، وهو فى يديه يقوم به مع رقبته والربح ها هنا خلاف للفوائد وللكسب ، **قال** : وإن أعتقه فى مرضه بَتْلاً ، ولا مال للعبد فوقف العبد لما يخاف من تلف المال ، فأفاد مالاً ، **قال** : فلا يدخل ما أفاد العبد بعد العتق قبل موت سيده ، ولا بعده فى شىء من ثُلثه ، وكان فيما أفاد بعد عتقه بَتْلاً بمنزلة من أوصى له بالعتق بعد موت سيده ، ويجرى مجراه فيما كان فى يديه وما أفاد ، **قال** : وإن استحدث المريض الذى أعتق بتلاً دَيْنًا كان ما استحدث من الدَّيْن مُضِرًّا بالعبد ويلحقه ؛ لأن ما استحدث من الدَّيْن بمنزلة ما تلف من المال ؛ ولأنه كان لا يمنع من البيع والشراء ، **قال** : والثمرة إذا ما أثمرت بعد موت الموصى ، فهى للموصَى له إذا خرجت النخل من الثلث ، ولا تُقَوَّم الثمرة مع الأصل ؛ لأنها ليست بولادة فتقوَّم معها ، وإنما تُقَوَّم مع الأصل بعد موت الموصى ، الولادة وما أشبهها والثمرة ها هنا بمنزلة الخراج والغَلَّة وهو رأيى .

قال سحنون : وقد قال لنا غير هذا القول ، وهو قول أكثر الرواة أن ما اجتمع فى يدى المدبَّر بعد موت سيده من تجارة فى حال

الوقف لاجتماع المال مال السيِّد من كسبه أو فى مال إن كان له قبل موت سيِّده من تجارة فيه أو من عمل يديه أو من فوائد طلعت له من الهبات وغيرها إلا ما جنى به عليه فأخذ له أرشًا ، فإن ذلك مال لسيده الميت فجميع ما صار فى يد المُدبَّر مما وصفت لك يُقَوَّم مع رقبته ، وهو كماله الذى مات سَيِّده عنه وهو فى يديه ، فإن خرجت الرقبة به من الثلث خرج حُرًا ، وكان المال له ، وإن لم تخرج ، فما خرج منه إن خرج نصفه عتق نصفه وبقى المال فى يديه موقوفًا ؛ لأنه صار له شرك فى نفسه ، فالعبد الموصى بعتقه بعد الموت ، أو ما أعتق بتلاً فى مرضه والعبد الموصى به لرجل والنخل الموصى بها مثل ما وصفت لك فى المدبَّر إن خرجت النخل وثمرها الموقوف والعبد الموصى به لرجل وكسبه الموقوف ، فإنه يقوَّم مع رقبته وتقوَّم الثمرة مع رقاب النخل ، فإن خرج جميع ذلك من الثلث كان لمن أوصى له به ، وإن خرج نصف ذلك ، فللموصى له به نصف ذلك ، فللموصى به نصف النخل والثمرة ، وللموصى له بالعبد نصف العبد ، ويبقى المال موقوفًا فى يد العبد للشرك الذى فى العبد بين الورثة والموصى له بالعبد ، فخذ هذا الباب على هذا إن شاء الله تعالى ، وهو أعدل أقاويل أصحابنا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى للمَسَاكِين بغَلَّة دَارِهِ فى صحَّتِهِ أو مَرَضِهِ ويَلِى تفرِّقتها ويُوصِى إنْ أَرَادَ وَارِثُهُ رَدَّهَا فَهِىَ للمَسَاكِينِ

قلت : أرأيت إن قال : غَلَّة دارى فى المساكين صدقة ، وأنا أُفرقها عليهم ، وهى فى يدى حتى أموت ، وهو صحيح سوىٌّ يوم قال هذا القول ، وقال : فإن أراد أحد من ورثتى من بعدى أن

يَرُدَّها فهى وصية من ثلثى تباع فيعطى للمساكين ثمنها ؟ [1] **قال** : ذلك نافذ ، ولو قال : هى على بعض ورثتى ألى أنا قسمتها ، فإن مت فرد ذلك ورثتى بيعت وتصدق بثمنها على المساكين لم ينفذ ، وكانت ميراثًا للورثة ، وذلك أن بعض من أثق به من أهل العلم سئل عن الرجل يوصى ، فيقول : غُلامى هذا لفلان ابنى وله ولد غيره ، فإن لم ينفذوا ذلك له فهو حُرٌّ فلم ينفذوه فلا حُرية له ، وهو ميراث ، ولو قال : هو حُرٌّ أو فى سبيل الله إلا أن يشاء ورثتى أن

---

(١) من « المجموعة » **قال ابن نافع** : قال الله سبحانه فى الموصى : ﴿ غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴾ (النساء : ١٢) ، فلا تجوز الوصية على الضرر .

قال أشهب ، وابن نافع وعبد الملك فيمن أوصى لوارث ، وقال : فإن لم يُجِزِ الورثة فذلك فى السبيل ؟ فذلك باطل لأنه مضار بالورثة إن منعوه ما لهم منعه .

وقال ربيعة : قال أشهب : إلا أن يجيز الورثة ذلك للوارث فيجوز ، **قال** : فإن أوصى بذلك لبعض أهل الحرب وقال : فإن أُجيز ذلك وإلا فهو فى سبيل الله ، فلا يجاز هذا فى سبيل الله ، ولا فى غيره ، ويورث .

ومن كتاب ابن المواز : **قال مالك** : إن أوصى بثلثه ، فإن لم يُجيزوا فهو لفلان أو فى السبيل فذلك باطل ، وهو ميراث ، ولو **قال** : هو أوفى السبيل إلا أن يجيزه الورثة لأبى فهذا يجوز .

وقال أشهب : لا يجوز وهو من الضرر كالأول .

وقال ابن وهب مثل قول مالك وابن القاسم ، **قال أصبغ** : وهو رأى على الاتباع للعُلَماء وهو قول المدنيين يجتمعون فيه ، **وقاله ابن كنانة وابن نافع** .

وإن قال فى صحته غلة دارى حبس على المساكين تفرق عليهم ، وهى فى يدى حتى أموت ، فإن ردَّها أحد من ورثتى فهى وصية فى يدى ، تُباع فتعطى للمساكين ، **فقال ابن القاسم** : ذلك جائز .

وقال أشهب : لا تجوز ، فأما لو قال : على بعض ورثتى وأنا أفرقها عليهم إلى آخر السؤال ، فهذا باطل عندهما ويورث .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٣٥٠ ، ٣٥١) .

ينفذوه لابنى كان ذلك كما أوصى إلا أن ينفذوه لابنه ، فاشتراط الصحيح مثل هذا ما أقره فى يديه لورثته مثله ، ويشترط عليهم إن لم ينفذوه ، فهو فى سبيل الله فلا يجوز وما اشترط للمساكين ، فإن هم لم ينفذوه فهو فى وجه من وجوه الخير فهى جائزة وهى وصية .

قال : ولقد قال مالك فى رجل أوصى لوارث بثلث ماله أو بشىء من ماله ، وقال : إن لم يجز الورثة ذلك فهو فى سبيل الله ، **قال مالك** : فهذا الضرر ، فلا يجوز ذلك للوارث ، ولا فى سبيل الله ، ويُرَدُّ ذلك إلى الورثة ، **قال** : **وقال مالك** : ومن قال : دارى أو فرسى فى سبيل الله إلا أن يشاء ورثتى أن يدفعوا ذلك لابنى فلان ، فإن ذلك جائز ينفذ فى سبيل الله إن لم ينفذوه للابن ، وليس لهم أن يردوه .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِلرَّجُلِ بالوَصِيَّتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الأُخْرَىٰ (١)

قلت : أرأيت إن أوصى فقال : لفلان ثلاثون دينارًا ، ثم قال : ثلث مالى لفلان لذلك الرجل بعينه ، أيضرب بالثلث وبالثلاثين مع

---

(١) **روى ابن القاسم** وغيره عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ، ثم أوصى له بدنانير أقل عددًا أو أكثر : فإن له أكثر الوصيتين .

الباجى : ووجه هذا : أن هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل عددًا ، وعلى حسب هذا تجرى الوصيتان فى الذهب والفضة والعروض التى تُكال أو تُوزن أولاً ، الحيوان والدُّور والثياب وغير ذلك ، ما لم يكن فى شىء معين .

وروى عن ابن حبيب : أن له فى العروض الوصيتين ؛ لأن التماثل فيها معدوم ، ووجه القول الأول : أنهما وصيتان متماثلتان كالمكيل والموزون . =

أهل الوصايا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : يضرب بالأكثر عند مالك

قلت : أرأيت إن قال : لفلان دار من دورى ، ثم قال بعد ذلك : لفلان ذلك الرجل بعينه من دورى عشرة دور وللميت عشرون دارًا ؟ **قال** : سمعت مالكًا وسُئل عن رجل قال : لفلان من أرضى مبذر عشرين مُديًا[1] فى وصيته ، **قال** : يُنظر كم الأرض كلها مبذر كم هى ، فإن كانت مبذر مائتى مدى قسمت ، فأعطى الموصى له عُشْرَ ذلك يضرب له بالسهم ، فإن وقعت وصيته وكانت مبذر خمسة أمْدَاءٍ لكرم الأرض وارتفاعها أو وقع فى ذلك مبذر أربعين مديًا لرداء الأرض كان ذلك له ، **قال** : فالدور عندى بهذه المنزلة وهذا كله إذا حمل الثلث الوصية ، فإن لم يحمل الثلث فمقدار ما حمل بحال ما وصفت لك ، وإن لم يحمل الثلث ذلك فأجازت الورثة كان ذلك جائزًا بحال ما وصفت لك .

= وإذا ثبت هذا فلا خلاف أن الدراهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الأفراس والإبل والعبيد ، وأما الدنانير والدراهم ، **فقال مالك** : إنهما متماثلان ؛ لأنهما صنف واحد فى الزكاة .

وقال ابن القاسم : هما غير متماثلين ؛ لأن التفاضل بينهما جائز ، فإذا قلنا بقول مالك ، وأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم ، فإنه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف اهـ . من المنتقى .

ويبقى النظر إذا أوصى له بسبائك أو بقمح ثم شعير ، نقل فى المنتقى عن محمد مثل ما إذا أوصى له بدراهم ، ثم بدنانير فله الوصيتان على قول ابن القاسم .

ويبقى النظر إذا أوصى له بعددَيْن متساويين فى العدد والجنس مثل أن يوصى بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير ، **فقال مالك وابن القاسم** : له العددان جميعًا .

قال الباجى : وإن كان ما أوصى به مُعَيَّنًا كعبد بعينه ، ثم أوصى له بعبد آخر فله الوصيتان . **انظر** : « التاج والإكليل مع المواهب » (٦/ ٣٧٢، ٣٧٣) .

(١) « **المُدْى** : هو مكيال ضخم لأهل الشام وأهل مصر ، والجمع أمداء . **انظر** : « اللسان » (مدى) (٤/ ٤١٦١) .

قلت : وإن كانت الدور فى بُلدان شتَّى ؟ **قال** : نعم ، وإن كانت فى بُلدان شَتَّى يعطى عُشْرَ كل ناحية ، **قال ابن القاسم** : قلت لمالك : فإن أوصى له فى الأولى بعِدَّة دنانير ، ثم أوصى لذلك الرجل بعينه بعِدَّة دنانير هى أقل من الأولى ، **قال** : **قال مالك** : يؤخذ له بالذى هو أكثر ، **قال** : وبلغنى عن مالك أنه **قال** : وإن أوصى له فى الوصية الآخرة بغير الدنانير جازتا جميعًا ، **قال** : **وقال لى مالك** : وإن أوصى له فى الأولى بدنانير هى أكثر من الآخرة أخذ له بالأكثر من ذلك ولا يجمعان له إذا كانت دنانير عليها . **قال ابن القاسم**: **قال مالك** : ويؤخذ له بالأكثر كانت من الأولى أو من الآخرة كلها .

قلت : فإن كانت دراهم أو حنطة شعيرًا ، أو صنفًا من الأصناف مما يُكال أو يُوزن ، فقال : لفلان وصية فى مالى عشرة أرادب حنطة ، ثم قال : لفلان ذلك الرجل بعينه مرة أخرى فى مالى وصية خمسة عشر إردبًا من حنطة ، **قال** : هذه بمنزلة الدنانير ، **قلت** : فإن قال : لفلان من غنمى عشر شياهٍ وصية ، ثم قال : لفلان ذلك الرجل بعينه مرة أخرى فى غنمى عشرون شاة ، أكنت تجعل هذه بمنزلة الدنانير ؟ **قال** : نعم أجعلها بمنزلة الدنانير كما أخبرتك فى الدنانير عن مالك وأنظر إلى عِدَّة الغنم ، فإن كانت مائة أعطيته خُمسها بالسَّهم ، فإن وقع له فى سَهْمه ثلاثون أو عشرون أو عشرة لم يكن له غيرها ، وكذلك فسر لى مالك فى الذى يقول لفلان عشرون شاة من غنمى ، وهى مائة شاة أن له خُمسها ، يقسم له بالسِّهام يدخل فى ذلك الخمس ما دخل منها .

قلت : أرأيت إن قال : لفلان عبدان من عبيدى ، ثم قال بعد

ذلك : لفلان ذلك الرجل بعينه عشرة أعبد من عبيدى ؟ **قال** : أجعلها وصية واحدة وآخذ له بالأكثر بمنزلة العين ، **قال** : وإنما الوصيتان إذا اجتمعتا من نوع واحد مثل وصية واحدة آخذ للموصى له بالأكثر كانت وصية الميت الآخرة هى الأكثر أو الأولى ، فهو سواء ، ويُعطى الموصى له الأكثر ، ولا يجتمعان له جميعًا ؛ لأن مالكًا قال فى الدنانير يُعطى الذى هو أكثر ، فعلى هذا رأيت ذلك .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِلرَّجُلِ بالوَصِيَّةِ ثُمَّ يُوصِى بِهَا لِرَجُلٍ آخَرَ

قلت : أرأيت إن قال : دارى لفلان ، ثم قال بعد ذلك : دارى لفلان لرجل آخر والدار التى أوصى بها هى دار واحدة ، أيكون قوله الآخر نقضًا لقوله الأول إذا قال : دارى أو دابتى أو ثوبى لفلان ، ثم قال بعد ذلك : لدابته تلك بعينها دابتى لفلان ، أو قال فى ثوبه : ذلك ثوبى لفلان يريد رجلاً آخر ، أتكون وصيته الآخرة نقضًا لوصيته الأولى فى قول مالك ؟ **قال** : الذى سمعت من قول مالك ، وبلغنى عنه أنه بينهما نصفين .

ومما يبين لك قول مالك هذا أن الذى يقول ثلثى لفلان ، ثم يقول بعد ذلك : جميع مالى لفلان أنهما يتحاصّان فى الثلث على أربعة أجزاء ، فهذا يدلك على مسألتك ، ألا ترى أنه حين قال : ثلث مالى لفلان ، ثم قال بعد ذلك : جميع مالى لفلان لم يكن قوله هذا مالى لفُلان نقضًا للوصية الأولى حين قال : ثلث مالى لفلان ، **قلت** : وإذا أوصى بثلث ثلاث دور له فاستحق منها داران ، أو أوصى بثلث داره ، فاستحق منها الثلثان ؟ **قال** : لا ينظر إلى ما استحق ،

وإنما يكون للموصى له ثلث ما بقى ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن قال الرجل : العبد الذى أوصيت به لفلان هو وصية لفلان لرجل آخر ، **قال** : **قال لى مالك** : إذا كان فى الوصية الآخرة ما ينقض الأولى ، فإن الآخرة تنقض الأولى ، فأرى هذا نقضًا للوصية الأولى ، **قلت** : وكذلك إن قال : عبدى فلان هذا إن مِت من مرضى هذا ، فهو حُرٌّ ، ثم أوصى بذلك العبد لرجل ، أتراه قد نقض ما كان جعل له من العتق ؟ **قال** : إذا قال : عبدى فلان حُرٌّ هذا هو ، ثم قال بعد ذلك : هو لفلان فأراه ناقضًا لوصيته وأراه كله لفلان ، وإذا قال : عبدى لفلان ، ثم قال بعد ذلك : هو حُرٌّ ، فإنه أيضًا يكون حرًّا ، ولا يكون لفلان الموصَى له به فيه قليل ولا كثير ، ولا يشبه هذا الذى أوصى به لرجل ثم يوصى به بعد ذلك لآخر ؛ لأن تلك عطية يجوز أن يشتركا فيها ، وهذا عتق لا يشترك فيه ، فهذا رأيى .

سحنون ، **عن ابن وهب** ، عن يحيى بن أيوب ، عن المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن دينار أنه قال فى رجل حضره سفر ، فكتب وصيته ، فلما حضره الموت كتب وصية أخرى وهو فى سفره ذلك ، **قال** : كلتاهما جائزة إن لم يكن نقض فى الآخرة من الأولى شيئًا .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال فى رجل اشتكى ، وقد كان أوصى فى حياته بوصية إن حدث به حدث الموت فصح من ذلك المرض ، فمكث بعد ذلك سنين ، ثم حضرته الوفاة ، فأوصى بوصايا أُخَر أعتق فيها ، **قال** : إن كان علم بوصيته الأولى فأقرها ، فإن ما كان فى الوصية الآخرة من شىء ينقض ما كان فى الأولى ، فإن الآخرة أولى بذلك ، وما كان فى الأولى من

شىء لم يغيره فى الوصية الآخرة ، فإنهما ينفذان جميعًا على نحو ذلك .

ابن وهب ، عن عبد الجبار ، عن ربيعة أنه قال فى الرجل يوصى بوصية بعد وصيته الأولى : إن الآخرة تجوز مع الأولى إن لم يكن فى الآخرة نقض لما فى الأولى ، **قال ابن وهب** : وقال مالك مثله .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصيبِ أَحَدِ بنِيهِ

قلت : أرأيت إن أوصَى رجل لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين ؟ **قال** : سمعت مالكًا وسُئل عن رجل يقول عند موته : لفلان مثل نصيب أحد ورثتى ويترك رجالاً ونساء ، **قال** : **قال مالك** : أرى أن يقسم ماله على عِدَّة من ترك من الورثة الرجال والنساء لا فضل بينهم ، الذكر والأُنثى فيه سواءٌ ، ثم يؤخذ حظ واحد منهم ، ثم يدفع إلى الذى أوصى له به ، ثم يرجع من بقى من الورثة فيجمعون ما ترك للميت بعد الذى أخذ الموصى له ، فيقتسمون ذلك على فرائض الله عز وجل للذَّكر مثل حظ الأُنثيين ، **قال** : فأرى أن يكون للموصى له الثلث فى مسألتك ، وهو رأيى .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِغَنِىٍّ وفَقِيرٍ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لفلان وفلان وأحدهما غنى والآخر فقير ؟ **قال** : الثلث بينهما نصفين .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِوَلَدِ وَلَدِهِ فَيَمُوتُ بَعْضُهُم وَيُولَدُ لِبَعْضِهِمْ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لولد ولدى ؟ **قال** : **قال**

مالك : ذلك جائز إذا كانوا غير ورثته ، **قلت** : أرأيت إن مات بعد موت الموصى من ولد ولده بعضهم وولد غيرهم وذلك قبل أن يجمعوا المال ويقسم ، **قال** : **قال مالك** فى رجل أوصى لأخواله وأولادهم أو لمواليه بثلثه ، فمات منهم بعد موته نفر وولد لآخرين منهم وذلك قبل القسمة ، **قال** : **قال مالك** : إنما يكون الثلث على من أدرك القسم منهم ، ولا يلتفت إلى من مات منهم بعد موت الموصى قبل أن يقسم المال ، **قال مالك** : لا شىء لأولئك فمسألتك مثل هذا .

قلت : أرأيت إن قال رجل : ثلث مالى لهؤلاء النفر وهم عشرة رجال ، فمات أحدهم بعد موت الموصى قبل قِسْمة المال ؟ **قال** : أرى أن نصيب هذا الميت لورثته ، **قلت** : فما فرق بين هذا وبين الأول ؟ **قال** : لأن الأول إنما قال لولد ولدى أو لأخوالى وأولادهم أو لبنى عمى أو لبنى فلان ، فهذا لم يسم قومًا بأعيانهم ولم يخصصهم ، فإنما يقسم هذا على من أدرك القسم ومن لم يدرك القسم فلا حق له ، وأما إذا ذكر قومًا بأعيانهم ، فمن مات منهم بعد موت الموصى ، فورثته يرثون ما كان أوصى له به الموصى .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِوَلَدِ رَجُلٍ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لولد فلان وولد فلان ذلك الرجل عشرة ذكور وإناث ؟ **قال** : الذى سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره ، أو ثمرة حائطه على ولد رجل ، أو على ولد ولده ، أو على بنى فلان ، فإنه يُؤْثِرُ به أهل الحاجة منهم فى السُّكنى والغَلَّة ، وأما الوصايا ، فإنى لا أقوم على حِفْظ قول مالك فيها السَّاعة إلا أنى أراها بينهم بالسّويَّة .

قال سحنون : وهذه المسألة أحسن من المسألة التى قال فى الذى يُوصى لأخواله وأولادهم ، **قال سحنون** : وقد روى ابن وهب فى الأخوال مثل رواية ابن القاسم إلا أن قول ابن القاسم فى هذه المسألة أحسن ، **قال سحنون** : وكذلك يقول غيره ، وليست وصية الرجل لولد رجل أو لأخواله بمال يكون لهم ناجزًا يقتسمونه بينهم بمنزلة وصيته لولد رجل أو لأخواله بغَلَّةِ نخل يقسم عليهم محبسة عليهم موقوفة ؛ لأن معنى الحبس إنما قسمته إذا حضرت الغَلَّة كل عام ، فإنما أُريد بذلك مجهول قوم ، وإذا أوصى بشىء يقسم ناجزًا يؤخذ مكانه فكان ولد الرجل معروفين لقلَّتهم ، وأنه يُحاط بهم أو لأخواله ، فكانوا كذلك ، فكأنه أوصى لقوم مسمين بأعيانهم ، وإذا كانت الوصية لقوم مسمين على قوم مجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم مثل قوله على بنى زهرة [1] أو على بنى تميم [2] ، فإن هذه الوصية لم يرد بها قومًا بأعيانهم ؛ لأن ذلك مما لا يحصى ، ولا يعرف ، وإنما ذلك بمنزلة وصيته للمساكين ، فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم ؛ لأنه حين أوصى لبنى زهرة أو لبنى تميم أو للمساكين قد علم أنه لم يُرِد أن يعمَّهم ، وقد أراد أن ينفذ وصيته ، فيكون على من حضر .

قلت : أرأيت إن أوصى رجل فقال : ثلث مالى لولد فلان ، وليس لفلان يومئذ ولد ، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ، **قال** : **قال**

---

(١) نسبة إلى زهرة بن كلاب بن مُرَّة بن كعب بن لؤى ، **وقيل** : نسبة إلى زهرة ابن بُدَيْل بن سعد بن عدى بن كاهل بن نصر بن مالك بن غطفان .
انظر : « اللباب » (٢/ ٨٢) .

(٢) نسبة إلى تميم بن مُرَّة بن أد بن طانجة بن إلياس بن مضر بن معد بن عدنان . **انظر** : « الأنساب للسمعانى » (٣/ ٧٩) .

مالك : من حبس دارًا على قوم حبسَ صدقة فمات مَنْ حَبَسها عليه رجعت إلى أقرب الناس من المحبسين عصبة كانوا أو بنات أو غير ذلك حَبْسًا عليهم ، فإن كان حيًا فإنما يرجع الحبس إلى غيره ولا يرجع إليه ، **قلت** : فإن لم يكن له قرابة إلا امرأة واحدة ، **قال** : ترجع الدار إليها أو إلى عصبة الرجل ويُؤْثِر أهل الحاجة ، ولا يرجع إلى الذى حبس ، وإن كان حيًا فأرى هذا حين مات ولده أن يرجع إلى قرابته حبسًا فى أيديهم ؛ لأنها قد حيزت ؟ **قال** : وأما الوصية بثلث ماله فأراها جائزة لولد فلان ذُكورهم وإناثهم فهما سواء وينتظر بها حتى ينظر أيولد لفلان أم لا يولد له إذا أوصى ، وهو يعلم بذلك أنه لا ولد له ، فإن أوصَى ، وهو لا يعلم بأنه لا ولد له ، فإن الوصية باطل ؛ لأن مالكًا قال فى رجل أوصى بثلثه لرجل ، فإذا الرجل الموصى له قد مات قبل الوصية ، **قال** : **قال مالك** : إن كان علم بموته حين أوصى فهى للميت يقضى بها دينه ويرثها ورثته ، وإن لم يكن عليه دَيْن ، وإن كان لم يعلم الموصى بموته فلا وصية له ، ولا لورثته ، ولا لأهل دينه ، فأرى مسألتك مثل هذا ، **قلت** : وسواء عندك إن كان أوصى لهذا الرجل ، ثم مات بعد ما أوصى له أو أوصى له وهو ميت ؟ **قال** : إذا أوصى له وهو حى ، ثم مات الموصى له قبل موت الموصى فقد بطلت وصيته كذلك قال لى مالك ، وإن علم الموصَى بموته فوصيته باطل ، **قال** : **وقال لى مالك** : ويحاصُّ بها ورثة الموصى أهل الوصايا إذا لم يحمل الثلث وصاياهم ، ويكون ذلك لهم دون أهل الوصايا .

قال سحنون : وقد **قال مالك** : إذا علم الموصى بموت الموصَى له ، فوصيته باطل ، ولا يحاصّ به أهل الوصايا ، **سحنون** : وعلى

هذا القول أكثر الرواة ، وإنما يحاصُّ أهل الوصايا الورثة لوصية الموصى له إذا مات الموصى له قبل موت الموصَى والموصى لا يعلم بموته ؛ لأن الموصى مات ، وقد أدخله على أهل الوصايا ، فمات الموصى ، والأمر عنده أن وصيته لمن أوصى له جائزة ، فلما بطلت بموت الموصَى له قبل موت الموصى رجع ما كان له إلى الميت ووقف الورثة موقفه ودخلوا مدخله يحاصُّون أهل الوصايا بوصيته ؛ لأنه كذلك كان يحاصهم بوصيته .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن جعفر بن ربيعة القرشى ، عن ابن شهاب أنه قال فى رجل أوصى لرجل بوصية ، فتوفى الموصَى له قبل الموصى ، **قال** : يرجع إلى الموصى ؛ لأن الموصَى له لم يستوجبها ، **ابن وهب** ، عن عبد الجبار بن عمر ، عن ربيعة مثله : أنه لا شىء له إذا علم أنه مات قبله ، **ابن وهب** ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : ليس للميت قبل أن يقبض وصيته شىء .

فى رجُلٍ أَوْصَى لِبَنِى رَجُلٍ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لبنى تميم أو ثلث مالى لقيس ، أتبطل وصيته أم تُجيزها فى قول مالك ؟ **قال** : هى جائزة عند مالك ، **قلت** : فلمن يعطيها ، **قال** : على قدر الاجتهاد لأنا نعلم أنه لم يُرِد أن يعم قَيْسًا كلهم ، **قال** : ولقد نزلت بالمدينة أن رجلًا أوصى لخولان بوصية فأجازها مالك ، ولم ير مالك للموالى فيها شيئًا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِمَوالِى رَجُلٍ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لموالى فلان فمات بعضهم قبل أن يقسم المال وأعتق فلان آخرين أو مات بعضهم وولد لبعضهم أولاد وذلك قبل القسمة ؟ **قال** : هذا عندى بمنزلة ما وصفت لك فى ولد الولد أراه لمن أدرك القِسْمة منهم . **قال سحنون** : وقد بيَّنا هذا الأصل .

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لموالى فلان ولفلان ذلك الرجل موالٍ من العرب ، أنعموا عليه وله موالٍ هو أنعم عليهم ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولم أسمع أن مالكًا قال فى شىء من مسائله أو جوابه أنه يكون لمواليه الذين أنعموا عليه شىء ، وإنما محمل هذا الكلام على مواليه الذين هم أسفل .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِقَوْمٍ فَيَمُوتُ بَعْضُهُمْ

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالِى لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصى ، **قال** : لفلان الباقى نصف الثلث وترجع وصية الميت إلى الورثة ، **قلت** : أرأيت إن قال : لفلان عشرة دراهم من مالى ، ولفلان أيضًا عشرة دراهم من مالى ، والثلث إنما هو عشرة دراهم ، فمات أحدهما قبل موت الموصى ؟ (1) **قال** : قد اختلف

(1) إذا مات الموصَى له بعد موت الموصى فهى لورثة الموصَى له علم بها أم لا ، لموته بعد تقرير حقه ، وإن مات قبله بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا ؛ لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت ، فإذا ظهر أنه لا محلَّ لها حينئذ بطلت ويحاصص بها ورثة الموصى أهل الوصايا فى ضيق الثلث ؛ لأن مورثهم إنما أوصى لأهل الوصايا بصفة كونهم يضايقون بوصية الميت . =

قول مالك فيها كان أول زمانه يقول : إن علم بموته أسلمت العشرة إلى الباقى منهما ، وإن لم يعلم بموته حاصَّ الورثة بها هذا الباقى ، فيكون للباقى خمسة دراهم .

سحنون : وهذه الرواية التى عليها أكثر الرواة ، **قال ابن القاسم** : ثم كلمناه فيها بعد ذلك بزمان فقال : أرى أن تسلم العشرة إلى الباقى علم بموته أو لم يعلم ، ثم سألته بعد ذلك بسنين أيضًا فى آخر زمانه فقال : أرى أن يحاصَّ بها الورثة علم الموصى بموته أو لم يعلم ، **قال ابن القاسم** : وقد ذكر ابن دينار أن قوله هذا الآخر هو الذى يُعرف من قوله قديمًا ، فهذه ثلاثة وجوه قد أخبرتك بها أنه قالها ، وكل قد حفظناه عنه ، وأنا أرى أن الورثة يحاصُّون بها علم الميت بموت الموصى له ، أو لم يعلم وهو قوله الآخر .

= وعنه أى مالك : إذا علم بموته بطلت الوصية ، وعليه الرواة ؛ لأنه إذا علم فقد أقر وصيته لمن بقى من أهل الوصايا ، وإلى الأول رجع مالك وبه أخذ ابن القاسم .

قال ابن يونس ، **قال مالك** : إذا رد أحد أرباب الوصايا وصيته بعد موت الموصى ، حاصص بها الورثة ، كالميت فيقسمها الورثة مع ميراثهم ، فلو ردَّ قبل موت الموصى فهى كموته قبل موت الموصى ، ويجرى فيها اختلاف قول مالك .

قال اللخمى : محاصة الورثة إذا مات قبل موت الموصى والوصايا أكثر من الثلث أقوال لمالك ، ثالثها : إن علم لم يحاصُّوا وإلا حاصصوا ، فالمحاصة وإن علم مبنية على أحد أقواله ، أن الميت إذا زاد على ثلثه فقد قصد دخول أرباب الوصايا بعضهم على بعض ، وعدم المحاصة ، وإن لم يعلم إما على أحد القولين فى دخول الوصايا فيما لم يعلم به ، أو لأنه يتوقع رده ، والتفرقة بناء على أن علمه إقرار لأحد أصحابه ، أما إن أوصى له بالثلث فلم يقبل أحدهم أو مات ، حاص الورثة بنصيبه قولاً واحدًا ؛ لأن الموصى إنما أعطى بصفة المحاصة فلا يؤخذ أكثر منها .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ١٣٥ ، ١٣٦) .

قلت : أرأيت إن قال : ثلث مالى لفلان وثلثا مالى لفلان ، فمات أحدهما قبل الموصى ؟ **قال** : هذا عندى مثل ما وصفت لك من الوصية فى العشرة لهذا والعشرة لهذا ، فإن كان الذى مات منهما صاحب الثلث كان للباقى منهما ثلثا الثلث فى قول مالك الآخر ، وفى قوله الأول إن علم ، وإن لم يعلم ، فذلك مختلف بحال ما وصفت لك ، فقِسْ عليه وفى قوله الأوسط يسلم إليه جميع الثلث أيهما مات منهما أسلم إلى الباقى جميع الثلث ، فعلى هذا فَقِسْ جميع ما يَرِدُ عليك من هذه الأقاويل والذى آخذ به أنه ليس له إلا ثلثا الثلث ويحاصُّه الورثة به علم أو لم يعلم ، **قلت** : أرأيت إن قال : ثلث مالى لفلان وفلان ، فمات الموصى ، ثم مات أحد الرجلين الموصى لهما قبل قسمة المال ؟ **قال** : **قال مالك** : نصيب الميت لورثته .

فى إجَازَةِ الوَرَثَةِ للمُوصِى أَكْثَر من الثُّلُثِ

قلت : أرأيت إن أوصى فى مرضه بأكثر من الثلث ، فأجازت الورثة ذلك من غير أن يطلب إليهم الميت ذلك ، أو طلب إليهم ، فأجازوا ذلك ، فلما مات رجعوا عن ذلك وقالوا : لا نُجيز ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا استأذنهم فكل وارث بائن عن الميت مثل الولد الذى قد بان عن أبيه ، أو أخ أو ابن عم الذين ليسوا فى عياله ، فإنه ليس لهؤلاء أن يرجعوا ، وأما امرأته وبناته اللائى لم يَبِنَّ منه وكل ابن فى عياله ، وإن كان قد احتلم ، فإن أولئك إن رجعوا ، فيما أَذِنُوا له كان ذلك لهم ، **قال** : **وقد قال لى مالك** فى الذى يستأذن فى مرضه : أرى ذلك غير جائز على الولد والمرأة الذين

لم يبينوا عنه ، **قال** : وكل من كان يرثه مثل الإخوة الذين هم فى عياله ، أو بنى العم ويحتاجون إليه ، وهم يخافون إن هم منعوه إن صح أن يكون ذلك ضررًا بهم فى رفقه بهم كما يخاف على المرأة والابن الذى قد احتلم وهم فى عياله ، وأرى أن إجازتهم ذلك خوف منه ليقطع منفعته عنهم ولضعفهم إن صح فلم ير مالك إجازة هؤلاء إجازة ، وكذلك كل من كان ممن يرثه ممن هو فى الحاجة إليه مثل الولد .

قلت : أرأيت ابنته البكر وابنه السفيه ، أيجوز ما أذنوا للوالد قبل موته ، وإن لم يرجعوا بعد موته ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز عطية البكر ، فأرى عطيتها ها هنا لا تجوز ، وكذلك السفيه ، **قلت** : وَلِمَ لا يكون للابن الذى هو بائن عن أبيه مستغن عنه أن يرجع فيما أجاز من وصية والده ، وهو لا يملك المال يوم أجاز ، **قال** : **قال مالك** : لو جاز ذلك لهم لكانوا قد منعوا الميت أن يوصى بثلثه ؛ لأنه كف عن ذلك للذى أجازوا ، **سحنون** : ولأن المال قد حجر عن المريض لمكان ورثته ، **قلت** : فالذين فى حجره من ولده الذكور الذين قد بلغوا وليسوا بسُفَهاء وامرأته ، لِمَ قال : لهم أن يرجعوا ؟ **قال** : لأنهم فى عياله وليس إجازتهم ذلك بإجازة لموضع أنهم يخشون إن لم يُجيزوا اعتداءه عليهم إن صحَّ من مرضه ذلك ، فلذلك كان لهم ما أخبرتك .

قلت : أرأيت المرأة والابن الذى ليس بسفيه ، وقد بلغ إلا أنه فى عيال الأب ، أرأيت ما أجازوا فى حياة صاحبهم ، أليس جائزًا ما لم يرجعوا فيه بعد موته ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا أكثر من

أنه قال لهم أن يرجعوا فى ذلك ، وأرى إن أنفذوا ذلك ورضوا به بعد موته لم يكن لهم أن يرجعوا ، وكان ذلك جائزًا عليهم إذا كانت حالهم مرضية .

ابن وهب ، وأخبرنى يونس عن ابن شهاب أنه قال فى ورثة أذنوا للموصى بعد أن أوصى بالثلث بعتق عبد ، فأذنوا فأعتقه ، ثم نزع بعضهم ، **قال** : ليس للوارث بعد أن يأذن أن يرجع ، **ابن وهب قال** : أخبرنى الخليل بن مرة عن قتادة عن الحسن [1] مثله ، **وقال عطاء ابن أبى رباح** : ذلك جائز إن أذنوا ، **ابن وهب** ، عن عبد الجبار عن ربيعة مثله .

إِجَازَةُ الوَارِثِ المِدْيَانِ لِلمُوصِى بأَكْثَر من الثُّلُثِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أوصى بماله كله ، وليس له إلا وارث واحد والوارث مديان ، فأجاز الوصية فقام عليه غُرَماؤه ، فقالوا : ليس لك أن تجيز وصية والدك ، وإنما يجوز من ذلك الثلث ونحن أولى بالثلثين ؛ لأنه قد صارت إجازتك إنما هى هبة منك فنحن أولى بذلك ، وليس لك أن تهب هبة حتى نستوفى حقنا ؟ **قال** : ذلك لهم فى رأيى ويَرُدُّ إليهم الثلثين ، فيقبضونه من حقّهم .

فى إقْرَارِ الوَارِثِ المدْيانِ بِوَصَيَّةٍ لِرَجُلٍ أو بِدَيْنٍ عَلى أَبِيهِ

قلت : أرأيت إن هلك والده وعلى الابن دَيْن يغترق جميع ما ورث عن أبيه فأقر الابن أن والده كان أوصى لهذا الرجل بثلث ماله ، وكذبه غُرَماؤه وقالوا : لم يُوصِ والدك لهذا بشىء ؟ **قال** :

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٦/ ٢٠٩) من حديث الحسن البصرى .

إن كان إقراره قبل أن يُقام عليه بالدَّيْن جاز ذلك ، وإن كان إقراره بعد ما قاموا عليه لم يجز ؛ لأن مالكًا قال لى فى الرجل يكون عليه الدَّيْن فَيُقِرُّ لرجل بدَيْن عليه .

قال : إن كان إقراره قبل أن يُقام عليه جاز ذلك ، وكان من أقر له يحاصُّ الغُرَماء ، وإن كان إقراره بعد ما قاموا عليه ، فلا يجوز ذلك إلا ببينة ، فكذلك ما أقر به الوارث ولايتهم ؛ لأنه لو أقر به على نفسه جاز ، وكذلك لو هلك والده فقال : هذه ودائع عند أبى ، أو أقر لرجل بدَيْن على أبيه وكذبه غُرَماؤه ، **قال** : إن كان من أقرَّ له حاضرًا حلف ، وكان القول قوله إذا كان إقراره قبل أن يُقام عليه ، فإن كان إقراره بعد أن يُقام عليه لم يُقبل قوله إلا ببينة ، وذلك أن مالكًا سُئل عن الرجل يشهد للرجل فى الشىء فى يده ، فيقول : إن فُلانًا تَصَدَّق به على فُلان ووضعه على يدى وينكر الذى هو له ، **قال** : إن كان المشهود له حاضرًا حلف مع شاهده ، وكان له ، وإن كان غائبًا لم يُقبل قوله ؛ لأنه يُتهم أن يكون إنما أقرَّ به لإقراره فى يده .

فى الرَّجُلِ يُوصِى لِلرَّجُلِ بِوَصِيّةٍ فَيَقْتُلُ المُوصَى لَهُ المُوصِى عَمْدًا (١)

قلت : أرأيت إن أوصى رجل لرجل بوصية ، فقتل المُوصَى له الموصى عمدًا ، أتبطل وصيته أم لا ؟ **قال** : أراها تبطل ولا شىء له

(١) **قال أصبغ** : وسمعت ابن القاسم ، وسُئل عمن قُتل عمدًا فأوصى بثلث ماله ، ثم قبل أولياؤه الدِّية بعده ، وعفوا عن القتل ، أتدخل وصيته فى ديته ، **قال** : لا ؛ لأن ذلك مال لم يعلم به ، وقاله أصبغ . =

من الوصية ، **قلت** : أرأيت إن قتلنى رجل خطأ ، فأوصيت له بعد ما ضربنى بثلث مالى ، أو أوصيت له بدابَّتى أو ببعض متاعى والثلث يحمل ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، **قلت** : لِمَ أليس قد قلت لا وصية له ؛ لأنه يُتَّهم أن يكون طلب تعجيل ذلك ؟ **قال** : إن كان قتله خطأ جعلت الوصية فى ثلث المال غير الدِّية ، ولا تدخل وصيته فى الدِّية ، ألا ترى أن الوارث لو قتله خطأ ورث من المال ولم يرث من الدِّية ، فكذلك هذا .

* * *

= ولو أوصى بذلك فقال : إن قبل ولاتى ديتى ، فهى وصيتى ، أو وصيتى فيها أو ثلثها وصية أو صدقة ، لم أر أن يدخل فيها من وصاياه قليل ولا كثير ، ولا يدخل منها فى ثلثه شىء ؛ لأن ذلك أيضًا عنده يوم أوصى مال مجهول له ، غير عارف ولا عالم به ، ولا يدرى أيقبلون الدية أم لا ؟ أو يتركون الدم أم لا ؟ فهو كشىء لم يعلم به ، ولكن لو عفا عن الدم عفوًا قبل موته عن الدية ، أو أوصى أن يعفى عن قاتله على الدية باشتراط ، فالوصية به كالفعل منه فى مرضه ، فأوصى بها بوصايا أو بثلث ماله مبهمًا مع هذا رأينا أن يدخل فيه ويلحق به .

قال ابن رشد : أما قوله فى الرواية : ولكن لو عفا عن الدم عفوًا قبل موته على الدية أو أوصى أن يعفى عن قاتله على الدية باشتراط ، فالوصية به كالفعل عنه فى مرضه ، فأوصى فيها بوصايا أو بثلث ماله مبهمًا مع هذا ، رأينا أن يدخل فيه ويلحق به ، فهو بَيِّن على القول بأن له أن يعفو على الدية ، وأن يوصى بذلك ، فيلزم القاتل .

وأما على القول بأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه ، فالذى يأتى على قياس قوله فى أن الوصايا لا تدخل فى ديته إذا قال : إن قبل ولاتى ديتى فوصيتى فيها ألا يدخل فيها إذا أوصى أن يعفى عنه على الدية إذا ليس على يقين من أن القاتل يرضى بذلك ، كما أنه ليس على يقين من أن ولاته يقبلون الدِّية .. وبالله التوفيق .

انظر : « البيان والتحصيل » (١٣/٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨) .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِدَارٍ لِرَجُلٍ والثُّلُثُ يَحْمِلُ ذَلِكَ فَقَالَتِ الوَرَثَة : لا نُجيزُ ونُعطِيهِ ثُلُثَ المَيِّتِ

قلت : أرأيت لو أوصى بداره لرجل والثلث يحمل ذلك ، فقالت الورثة : لا نُعطيه الدار ولكنا نُعطيه ثلث مال الميت حيث كان ؟ **قال** : ليس ذلك للورثة ، وله أن يأخذ الدار إذا كان الثلث يحمل الوصية ، وهذا قول مالك ، ألا ترى أن الدار لو غرقت حتى صارت بحرًا بطلت وصيّة الموصى ، فهذا يدلُّك على أنه أولى بها .

تمّ كتاب الوصايا الثانى بحمد اللّه وعونه ، وصلى اللّه على سيّدنا محمد النبى الأُمِّى وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

وَيَلِيه كتابُ الهِبَات

* * *

كتاب الهبات[1]

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد
النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم.

تَغْيِيرُ الهِبَةِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجل هبة على أن يُعَوِّضه ، فتغيرت الهبة فى يد الموهوب له بزيادة بَدَنٍ أو

(١) **الهبة فى اللغة** : مصدر ، **قال أهل اللغة** : يقال : وهبت له وهْبًا (بإسكان الهاء وفتحها) وهبة .

والاسم : الموهب - بفتح الميم وسكون الواو وكسر الهاء ، والوهبة والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب ، سؤال الهبة ، وتواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعض .

وهى **مندوبة** إلا أنه إذا قصد الواهب الرياء والمدح فلا ثواب له ، وإن قصد التودد للمعطى غافلاً عن حديث : « تهادوا تحابوا » (البيهقى : ٦/ ١٦٩) ، فكذلك وإن استحضر ذلك فإنه يثاب ؛ لأن الأعمال مرهونة بالنيات .

والهبة اصطلاحًا : تمليك من له التبرع ذاتًا تنقل شرعًا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل ، ولثواب الآخرة صدقة . أى إن قصد بها وجه المعطى فهى هبة ، وإن قصد بها الآخرة ولو مع وجه المعطى فهى صدقة ، **وأركانها أربعة** :

١ - **واهب** : وشرطه أن يكون أهلاً للتبرع . =

نُقْصان بَدَنٍ قبل أن يُعَوِّضه ، فأراد هذا الموهوب له أن لا يُعَوِّضه ،

= ٢ - **موهوب** : وشرطه أن يكون مملوكًا للواهب .

٣ - **موهوب له** : وشرطه أن يكون أهلاً ؛ لأن يملك ما وهب له .

ومبطلاتها : بحصول مانع قبل الحوز ، من إحاطة دين بمال الواهب ، أو جنون ، أو مرض حدثا للواهب واتصلا بموته قبل الحوز كما تبطل بموت الواهب أو الموهوب له المعين قبل وصولها إليه ، ما لم يُشْهِدْ الواهب وإلا كانت للورثة .

انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ، ١٤٣) بتصرف ، طبع دار المعارف ١٩٧٢م على نفقة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان .

وقد روى مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان المرى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها . **انظر** : « الموطأ مع المنتقى » (٦/ ١١٠) .

عقد الهبة والصدقة يصح ويلزم دون قبض . **قال القاضى عبد الوهاب** : عقد الصدقة والهبة يصح ويلزم من غير قبض لكن القبض شرط فى نفوذه وتمامه ، فإن قال : تصدَّقت عليك بهذا الثوب أو العبد أو الدار أو غير ذلك من الأملاك أو وهبته لك ، ولم يُرِدِ بالهبة عوض الثواب ، فقال : قد قبلت منك ، فقد انعقد وليس للواهب ولا للمتصدق الرجوع فيه ويلزمه إقباضه للموهوب له أو المتصدق عليه إذا طالبه ، ويُجبر على ذلك إن امتنع منه ، ولا يبطل العقد بتأخير الإقباض ، فإن مات المقبوض له أو المتصدق عليه ، وهو على المطالبة بالإقباض غير مُتَرَاخ فى ذلك ولا راض بتبقيتها فى يد الواهب أو المتصدِّق لم يبطل بموته ولورثته من المطالبة مثل ما كان له ، وإن تراخى الموهوب أو المتصدق عليه فى المطالبة بالإقباض أو أمكنه قبضها ، فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطل ولم يكن له شىء ، **وقال أبو حنيفة والشافعى** : لا ينعقد إلا بالقبض ، وما لم تقبض تكون جائزة غير لازمة .

وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى : ﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ (المائدة : ١) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه » (البخارى : ٣/ ٢١٥) ، ولم يفرق بين الرجوع قبل الإقباض أو بعده ؛ ولأنه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده إلى قبض المعقود عليه أصله سائر العقود ؛ ولأنها عطية فلم يفتقر انعقادها إلى قبض كالوصية .

انظر : « المعونة » (٣/ ١٦٠٧ ، ١٦٠٨) . =

وأن يَرُدَّ الهبة ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك له ، وتلزم الموهوب له قيمتها [1] **قلت** : فإن حالت أسواقها ؟ **قال** : لا أدرى ما يقول مالك فى حوالة أسواقها ، ولا أرى له شيئًا إلا هبته ، إلا أن تفوت فى بدنها بنماء أو نقصان .

= واستدل ابن رشد على ذلك بطريق المعنى **فقال** : فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول لما لزما بالقبض ؛ لأن مجرد القبض إذا ألقى القول ولم يجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة ، ففى اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة بالقبض دليل على انعقادهما بالقول ، إذ القبض لابد أن يكون تاليًا لعقد متقدم ، ومتى لم يكن تاليًا لعقد متقدم ، لم يوجب حُكمًا بانفراده .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٤٠٩) .

(١) **قال صاحب « المقدمات »** : فيما يلزم به القيمة للموهوب أربعة أقوال :

الأول : مجرد القبض فوت يوجبها ولا يردها إلا بتراضيهما ، قاله مالك .

الثانى : **قال ابن القاسم** : حوالة الأسواق فوت يوجب القيمة .

الثالث : لا تفوت إلا بالزيادة دون النقصان ، وهو لابن القاسم .

الرابع : له أيضًا لا تفوت إلا بالنقصان .

فالأول : قياسًا على البيع ؛ لأن القيمة كالثمن ، **والثانى** : قياسًا على البيع الفاسد ، **والثالث** : لأن الزيادة توجب تعلق الحقين بخلاف النقصان ؛ لأنه حق لأحدهما ، **والرابع** : لأن النقص خلل فى العين ، فهى كالذاهبة ، وهى مع الزيادة باقية فلا فوت .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٧٩) .

أما متى يلزم الواهب قبول الهبة إذا بذلت له ، ولا يكون له ردها إذا لم يرض عنها ؛ فى ذلك أربعة أقوال :

الأول : بمجرد الهبة وإن لم تقبض كالبيع ، وهو مبنى على القول بوجوب تسليمها ، قبل قبض القيمة .

الثانى : القبض وهو المشهور ؛ لأنه سلَّطة على العين .

الثالث : التغير بزيادة أو نُقصان لانتقال العين إلى عين أخرى كأنها هلكت .

الرابع : فوات العين بالكلية بهلاك أو عتق أو غيره .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٨٠) .

فى الرَّجُلِ يَهِبُ حِنْطَةً فَيُعَوَّضُ مِنْهَا حِنْطَةً أو تَمْرًا

قلت : أرأيت لو أن رجلًا وهب لرجل حنطة ، فعوضه منها بعد ذلك حنطة أو تمرًا ، أو شيئًا مما يُؤكل أو يُشرب مما يُكال أو يُوزن ؟ **قال** : لا خير فى ذلك لأن **مالكًا قال** فى الهبة : إذا كانت حُليًا فلا يُعَوِّضه منها إلا عَرَضًا فهذا يَدُلُّك على أن مالكًا لا يُجيز فى عِوَضِ الطعام طعامًا ، **قلت** : فإن عَوَّضه قبل أن يتفرقا ؟ **قال** : لا بأس بذلك ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن الهبة على العِوَضِ إنما هى بيع من البيُوع عند مالك إلا أن يُعَوِّضه مثل طعامه فى صفته وجودته وكَيْله فلا بأس بذلك .

قلت : أرأيت إن وهب لرجل أثوابًا فُسطاطية ، فعوَّضه منها بعد ذلك أثوابًا فُسطاطية ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال ابن القاسم** : لا يجوز هذا عند مالك إذا كانت أكثر منها ؛ لأن الهبة على العِوَضِ بيع .

فى الرَّجُلِ يَهبُ دَارًا فَيُعَوَّضُ مِنْهَا دَيْنًا على رَجُلٍ فَيَقْبَلُ ذَلِكَ[1]

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل هبة دارًا ، أو غير ذلك ، فعوضنى من الهبة دَيْنًا له على رجل وقَبِلْت ذلك أو عوضنى خِدْمة غُلامه سنين أو سُكنى دار له أخرى سنين ، أيجوز هذا فى قول

(١) تحت هذه الترجمة مجموعة من الفروع تناولت ما يصح أن يكون ثوابًا عن الهبة من الدنانير والدراهم والعروض والطعام ، ونحاول فيما يلى بيان ما يصح به ثواب الهبة : =

مالك ؟ **قال** : لا يجوز هذا عند مالك فى الخدمة والسُّكنى ؛ لأن هذا من وجه الدَّيْن بالدَّيْن ، ألا ترى أن الموهوب له وجبت عليه القيمة ، فلما فسخها فى سُكْنى دار أو فى خدمة غُلام لم يجز ؛ لأنه إذا فسخها فى سُكنى دار أو فى خدمة عبد لم يقدر على أن يقبض ذلك مكانه ، فلا يجوز ذلك إلا أن تكون الهبة لم تتغير بنماء ، ولا نُقصان فلا بأس بذلك ؛ لأنه لو أبى أن يثيبه لم يكن له عليه إلا هبته يأخذها ، فإذا لم تتغير فكأنه بيع حادث باعه إيَّاها بسُكنى داره هذه أو خدمة هذا الغلام ، وأما فى الدَّيْن ، فذلك جائز إن كان الدَّيْن الذى عَوَّضَه حالاً أو غير حالٍّ ، فذلك جائز ؛ لأن **مالكًا قال** : افسخ ما حَلَّ من دَيْنك إذا كان دنانير أو دراهم فيما حَلَّ وفيما لم يَحِلَّ ، فلا بأس بهذا فى مثله ؛ لأن القيمة التى وجبت له على الموهوب له حَالَّة ، فلا بأس أن يفسخها فى دَيْن لم يَحلَّ أو فى دَيْن قد

= **قال أبو البركات** : وثيب الواهب من الموهوب له شيئًا يقضى به عن الشىء الموهوب فى البيع ، بأن يراعى فيه شروط بيع السلم ، فلابد من السلامة من الربا ، فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه فى البيع لزم الواهب قبوله ، وإن كان هذا الثواب معيبًا حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له ، وليس له رَدُّ المعيب ، فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلاّ يُؤَدِّى إلى سلم الشىء فى نفسه ، ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ، ولا عن الفضة كذلك ؛ لتأديته لصرف أو بدل مُؤَخَّر ، ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ، ويُثاب عن الطعام عرض أو نقد لا طعام لئلاّ يؤدى إلى بيع الطعام بطعام إلى أجَلٍ مع الفضل ولو شكًا ، فهبة الثواب كالبيع فى غالب الأحوال وتخالفه فى الأقل ؛ لأنها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ، ولا تفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ، فإن أثابه كحطب وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه فى مقابلة الهبة ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عُرْف بإثابته لزمه قبوله .
انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ١١٦) .

حَلَّ إذا كان من صنفه وفى مثل عدد قيمته أو أدنى ، فإن كان أكثر فلا يحل ؛ لأنه يفسخ شيئًا قد وجب له عليه بالنقد فى دَيْن أكثر منه إلى أجل ، فازداد فيه بالتأخير ، وذلك إذا تغيرت الهبة ، فأما إذا لم تتغير فلا بأس به .

قلت : فما قول مالك فى رجل لى عليه دَيْن لم يحلّ فبعت ذلك الدَّيْن قبل حُلُوله ؟ **قال** : **قال مالك** : لا بأس به إذا بعت ذلك الدَّيْن بعَرَض تَتَعَجَّله ، ولا تُؤَخِّره إذا كان دَيْنك ذهبًا أو وَرِقًا ، وكان الذى عليه الدَّيْنُ حاضرًا مُقِرًّا ، **قلت** : فإن كان الدَّيْنُ عَرَضًا من العُروض ؟ **قال** : فبعه عند مالك بعَرَضٍ مُخالف له أو دنانير أو دراهم فتعجلها ولا تُؤَخِّرها ، **قلت** : أرأيتَ لو أنى وهبت دارًا لى لرجل ، فتغيَّرت بالأسواق ، فعوضنى بعد ذلك عَرَضًا له على رجل آخر موصوف إلى أجَلٍ وأحالنى عليه ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أرى به بأسًا ، **قلت** : فإن تغيَّرت بهدم أو بناء ؟ **قال** : فلا خير فيه .

قلت : ولِمَ لا تجيز هذا فى العروض ، وقد أجزته فى الدَّيْن فى قول مالك إذا أحاله به ؟ **قال** : لأن القيمة التى وجبت للواهب على الموهوب له صارت القيمة فى ذمة الموهوب له حَالَّة ، فإن فسخها فى دنانير له على رجل آخر حَلَّت أو لم تَحِلَّ ، فإنما هذا معروف من الواهب صنعه للموهوب له حين أَخَّره إذا أبرأ ذِمَّته وتحوَّل بالقيمة فى ذِمَّة غيره ، وإن كان إنما يفسخ ما فى ذِمَّة الموهوب له فى عرض من العروض فى ذمة رجل ، فهذا بيع من البيوع ، ولا يجوز ، ألا ترى أنه اشترى العروض إلى أجل بالقيمة التى كانت له على

الموهوب له ، فلا يجوز ؛ لأن هذا قد صار دَيْنًا بدَيْن فلا يجوز ، ألا ترى أنه اشترى بدَيْن له لم يقبضه ، وهو القيمة التى على الموهوب له هذا العرض الذى للموهوب له على هذا الرجل إلى أجل ، فلا يجوز ، وهذا رأيى .

قلت : وكذلك لو كان لرجل على رجل دَيْن دراهم فحلَّت ، فأحاله على غريم له عليه دنانير قد حلَّت أو لم تحلَّ ، والدنانير هى فى صرف تلك الدراهم لم يجز فى قول مالك ؛ لأن هذا بيع الدنانير بالدراهم مثل ما ذكرت لى فى الدراهم إذا فسخها فى طعام لا يقبضه ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كان لى على رجل طعام من قرض أقرضته إيَّاه وله على رجل آخر طعام من قرض أقرضه إيَّاه فَحَلَّ القرض الذى لى عليه ، فأحالنى بطعامى على الرجل الذى له عليه الطعام وطعامه لم يحلَّ ، **قال** : لا بأس بذلك عند مالك إذا كان الطعامان جميعًا قرضًا الذى لك عليه ، والذى له على صاحبه فَحَلَّ دَيْنُك ولم يَحِلَّ دينه ، فلا بأس أن يحيلك على غريمه ؛ لأن التأخير ها هنا إنما هو معروف منك ، وليس هذا ببيع ، ولكنك أخذته بطعام لك عليه قد حَلَّ وأبرأت ذمته وجعلت الطعام فى ذِمَّة غيره ، فلا بأس بهذا ، وهذا فى الطعام إذا كان من قرض ، فهو والدنانير والدراهم محمل واحد عند مالك .

قال : وأصل هذا أن **مالكًا قال** : افسخ ما حَلَّ من دَيْنك فيما حَلَّ وفيما لم يَحِلَّ إذا فسخته فى مثل دينك ، **قال** : وكذلك هذا فى العروض إذا كانت من قرض أو من بيع إذا حَلَّ دَيْنك عليه ودَيْنك من قرض أقرضته وهو عروض أقرضتها إيَّاه أو من شراء اشتريت منه عروضًا ، فحلَّ دَيْنك عليه ، فلا بأس أن تفسخه فى عرض له

على رجل آخر مثل عرضك الذى لك عليه ، ولا تُبالى كان العرض الذى يحيلك به غريمك من شراء اشتراه غريمك أو من قرض أقرضه وهذا أيضًا محمل الدنانير والدراهم ، فإن كان العرض الذى يحيلك به على غريمه مخالفًا للعَرَض الذى لك عليه ، فلا يجوز ذلك فى قول مالك ؛ لأنه تحول من دَيْنٍ إلى دَيْنٍ .

قلت : فإن كان لى عليه طعام من قرض أقرضته إيَّاه وله طعام على رجل من سلم أسلم فيه ، فحلَّ قرضى ، ولم يَحِلَّ سَلَمُه فأحالنى عليه ، وهو مثل طعامى ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز هذا ؛ لأنه يدخله بيع الطعام من قبل أن يستوفى ، **قلت** : فإن كان قد حَلَّ الطعامان جميعًا ؟ **قال** : ذلك جائز إذا كان أحدهما من قرض ، فذلك جائز ، **قلت** : وإذا كان أحدهما من قرض والآخر من سَلَم فحلاَّ جميعًا فأحاله فذلك جائز ولا نبالى إذا كان الذى يحتال طعامه هو السَّلَم وطعام الآخر هو القَرْض ، أو كان طعام الذى يحتال بدينه هو القرض وطعام الآخر هو السَّلَم ، فذلك جائز عند مالك ؟ **قال** : نعم إذا حَلَّ أجل الطعامين جميعًا وأحدهما من قرض والآخر من سَلَم ، فأحاله ، فذلك جائز ولا تبال أيهما كان القرض أو أيهما كان السَّلَم .

قلت : فإن حَلَّ الطعامان جميعًا فى مسألتى فأحالنى ، فأخَّرت الذى أحالنى عليه ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لم أوقف مالكًا على هذا ، ولكنى أرى أنه لا بأس أن تُؤَخِّره ، **قلت** : فإن كان الطعامان جميعًا من سَلَم فحلاَّ جميعًا فأحاله به ، أيجوز هذا ؟ **قال** : لا يجوز هذا عند مالك ؛ لأن هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى ، **قلت** : ومن أى وجه كان بيع الطعام قبل أن يستوفى ، **قال** : لأن

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من ابتاع طعامًا فلا يَبعْه حتى يستوفيه »[1] وأنت إذا أسلمت فى طعام ، وقد أسلم إليك فى طعام فحلَّ الأجلان جميعًا ، فإن أحلْته بطعامه الذى له عليك على الذى لك عليه الطعام كنت قد بعته طعامك قبل أن تستوفيه بالذهب الذى أخذت من الذى له عليك الطعام ، وإذا كان من قرض وسَلَم ، فليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى ؛ لأنك إن كنت أنت الذى أسلمت فى طعام والذى له عليك هو قرض فحلاَّ جميعًا فأحَلْته ، فلم تَبع الطعام الذى اشتريته ، ولكنك قضيت الطعام الذى اشتريت رجلاً كان له عليك طعام من قرض ، وإن كنت أنت الذى أقرضت ، وكان هو الذى أسلم إليك فإنما هو أيضًا لما حَلَّ الأجل قضيته طعامًا كان له عليك من قرض كان لك قد حَلَّ أجله ، فليس يدخل ها هنا بيع الطعام قبل استيفائه فى واحد من الوجهين إذا حلَّ أجلُ الطعامين جميعًا .

القَرْضُ فى جِميعِ العُروضِ والثِّيَابِ والحَيَوانِ وجِميعِ الأَشْيَاءِ

قلت : أرأيت قرض الثياب والحيوان وجميع الأشياء ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إلا الإماء وحدهن ، فإن مالكًا يحرّمهن ، **قلت** : أرأيت إن أقرضت رجلاً ثوبًا فُسطاطيًّا موصوفًا ، واشتريت منه ثوبًا فُسطاطيًّا إلى أجل موصوف ، أيجوز أن أبيعه من

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب البيوع رقم (٤٠) ، والبخارى فى البيوع رقم (٢١٢٦) ، ومسلم فى البيوع رقم (١٥٢٥) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

غيره بثوب فسطاطى ، أتعجَّله قبل حُلول أَجَلِ ثوبى ؟ **قال** : هذا ليس ببيع إنما هذا رجل عَجَّل للذى له الدَّيْن سلعة كانت له على رجل على أن يحتال بمثلها على الذى عليه الدَّيْن ، فإن كانت المنفعة فيه للذى يأخذ الثوب ليُعَجِّله الذى كان له الدَّيْن ، وإنما أراد الذى عَجَّل الثوب أن ينفعه بذلك ، وأن يُسلفه وأن يحتال بدينه على رجل آخر ، فلا بأس بذلك ، وذلك جائز للذى يُحيل ؛ لأن الثوب الدَّيْن الذى له على صاحبه إنما هو قرض أو من شِراء ، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يستوفيه فى رأيى .

قلت : فإن كانت المنفعة ها هنا للذى يُعَجِّل الثوب هو الذى طلب ذلك وأراده ؟ **قال** : لا خير فى ذلك فى رأيى ، وإنما أسلفه سلفًا واحتال به لمنفعة يرجوها لأسواق يرجو أن يتأَخَّر إلى ذلك ويضمن له ثوبه ، فهذا لا خير فيه ؛ لأن هذا سلف جَرَّ منفعة ، وإنما يجوز من ذلك أن يكون الذى له الحق هو الذى طلب إلى هذا الرجل ذلك وله فيه المنفعة والرفق ، فإن كان على غير هذا فلا خير فيه ، **قلت** : وكذلك هذا فى قرض الدنانير لو أقرضته دنانير على أن يحيلنى على غريم له بدنانير مثلها إلى أجَلٍ من الآجال ، وإنما أردت أن يضمن لى دنانيرى إلى ذلك الأجل ؟ **قال** : لا خير فى ذلك كانت المنفعة للذى أسلف أو للذى يسلف ، وكذلك بلغنى عن مالك أنه **قال** : أراه بيع الذهب بالذهب إلى أجل ، **قال سحنون** ، **قال ابن القاسم** : لا بأس بهذا إذا كانت المنفعة للذى يقبض الدنانير ، وهو سهل إن شاء الله تعالى ، **قال سحنون** : وهو عندى أحسن .

قلت : أرأيت إن أقرضت رجلاً ثوبًا فُسطاطيًا أو اشتريته من رجل إلى أَجَلٍ فبعته من رجل قبل حُلول أَجَلِه بثوب مثله إلى أجل

من الآجال ، أيجوز هذا أم لا ؟ **قال** : لا يجوز هذا ؛ لأن هذا دَيْنٌ بدَيْن وخطر فى رأيى ، **قلت** : وأى شىء معنى قولك وخطر ، وأين الخطر ها هنا ؟ **قال** : ألا ترى أنهما تخاطرا فى اختلاف الأسواق ؛ لأنهما لا يدريان إلى ما تصير الأسواق إلى ذينك الأجلين .

فى العَبْدِ المأْذُونِ لَهُ فى التِّجَارَةِ يَهَبُ الهِبَةَ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة ، أيجوز له أن يهب الهبة على العِوَض ؟ **قال** : إنما هو بيع من البيوع ، فذلك جائز فى رأيى .

الرَّجُلُ يَهَبُ لابْنٍ لى فَعَوَّضْتُهُ فى مالِ ابْنِى [1]

قلت : أرأيت إن وهب رجل لابن لى صغير هبة ، فعوضته من مال ابنى ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : ذلك جائز فى رأيى إن كان إنما وهبها الواهب للعوض ؛ لأن هذا بيع من البيوع ، **قلت** : وكذلك إن وهب لى مال ابنه وهو صغير على عوض ، فذلك جائز ؟ **قال** : نعم ؛ لأن هذا كله بيع من البيوع ، وبيع الأب جائز على ابنه الصغير فى رأيى .

---

(١) **المراد** : الابن المحجور عليه لصِغَر أو سَفَه لا إن كان الولد رشيدًا فليس للأب ذلك ، كما أن شرط الهبة هنا أن تكون للثواب ، أما لغير الثواب فلا ، وأن ذلك مقصور على الأب ، فلا يجوز هذا للوصى أو مقدم القاضى .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (١١٦/٤) .

الرَّجُلُ يَهَبُ لى الهِبَةَ فَتهْلَك عِنْدى قَبْل أَنْ أُعَوِّضَهُ

قلت : أرأيت إن وهب لى هبة ، فهلكت عندى قبل أن أُعوضه ، أتكون علىّ قيمتها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : عليك قيمتها عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن وهبت لرجل هبة ، فعوضنى منها عوضًا ، ثم أصاب بالهبة عَيْبًا ، أيكون له أن يَرُدَّها ويأخذ عوضها ؟ **قال** : نعم فى رأيى ؛ لأن الهبة على العوض بيع من البيوع .

قلت : فإن عوضنى فأصبت بالعوض عيبًا ؟ **قال** : إن كان العيب الذى أصبت به ليس مثل الجذام والبرص ومثل العيب الذى لا يثيبه الناس فيما بينهم ، فإن كان العيب فى العوض يكون قيمة العوض به قيمة الهبة ، فليس لك أن ترجع عليه بشىء ؛ لأن الزيادة على قيمة هِبتك كانت تطوعًا منه لك ، **قلت** : فإن كان العوض قيمته وقيمة الهبة سواء ، فأصبت به عَيْبًا ، فصارت قيمته بالعيب أقل من قيمة الهبة ؟ **قال** : إن أتم لك الموهوب له قيمة الهبة لم يكن لك عليه سبيل ، وليس لك أن تَرُدَّ العوض إلا أن يأبى أن يتم لك قيمة هبتك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأنه لو أعاضك إيَّاه وهو يعلم بالعيب ، ولم يكن عيبًا مفسدًا وقيمته مثل ثمن هبتك لم يكن لك أن تَرُدَّه عليه ويلزمك ذلك .

قلت : وكل شىء يعوضنى من هبتى من العروض والدنانير وغير ذلك من السلع إذا كان فيه وفاء من قيمة هبتى ، فذلك لازم لى آخذه ولا سبيل لى على الهبة ؟ **قال** : نعم إذا كانت السلعة مما يتعامل الناس بها فى الثواب بينهم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا أثابه بقيمة هبته فلا سبيل له

على الهبة ، ولا يُبالى أى العُروض أثابه إذا كانت عُروضًا يثيبها الناس فيما بينهم مما يعرفها الناس ، **قلت** : فإن أثابه حطبًا أو تبنًا ، أو ما أشبه ذلك ؟ **قال** : هذا مما لا يتعاطاه الناس بينهم فى الثواب ، ولا أراه جائزًا ، وما سمعته من مالك .

فى الرَّجُل يَهَبُ شِقْصًا من دَارٍ أو أَرْضٍ على عِوَضٍ سَمَّيَاهُ أو لم يُسَمِّيَاهُ

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل شقصًا من دار ، أو أرض على عِوَض سَمَّيْنَاه ، أو لم نُسَمِّه ولها شفيع ، فأراد الشَّفيع أن يأخذ بالشُّفْعة قبل أن يثاب الواهب ، أيكون ذلك له أم لا أو أراد أن يأخذ بالشُّفعة قبل أن يقبض الموهوب له الهبة ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : ليس له أن يأخذ بالشُّفعة حتى يُثاب ، وقد فرغت لك من تفسير هذا فى كتاب الشُّفعة ، **قلت** : أرأيت إن وهبت لرجل عبدين فى صفقة واحدة ، فأثابنى من أحدهما ورَدَّ علىّ الآخر ، أيكون ذلك له أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى للواهب أن يأخذ العبدين إلا أن يثيبه منهما جميعًا ؛ لأنهما صفقة واحدة .

فى الرَّجُل يَهَبُ حِنْطَةً فَيَطْحَنُها المَوْهُوبُ لَهُ فَيُعَوِّضُه من دَقِيقِهَا

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل حنطة فطحنها فعوضنى من دقيقها ؟ **قال** : لا يجوز هذا فى رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : من باع حنطة ، فلا يأخذ فى ثمنها دقيقًا ، وإن كانت مثل كيلها أو لم تكن ؛

لأن الطعام لا يصلح إلا يدًا بيد ، وقد فسرت لك هذا قبل هذا .

فى مَوْتِ الوَاهِبِ أو المَوْهُوبِ لَهُ قَبْلَ قَبْضِ الهِبَةِ أو بَعْدَهَا(١)

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل هبة يرى أنها للثواب ، فمت قبل أن يقبض الموهوب له هبته؟ **قال** : فورثة الواهب مكانه يأخذون الثواب ، ويُسلمون الهبة ؛ لأن هذا بيع من البيوع ، وهذا رأيى ، **قلت** : فإن وهبت له هبة يرى أنها لغير الثواب ، فأبيت أن أدفع إليه هبته ، فخاصمنى فيها فلم يحكم له علىّ بدفع الهبة حتى مت ، أتكون لورثتى أم يأخذها الموهوب له إذا أثبت ببينة وزكيت ؟ **قال** : إن كان قام على الواهب ، والواهب صحيح ، فخاصمه فى ذلك فمنعه الواهب الهبة فرفعه الموهوب له إلى السلطان ، فدعاه القاضى ببينة وأوقف الهبة حتى ينظر فى حُجَّتهما فمات الواهب فأراها للموهوب له إذا أثبت ببينة ؛ لأنى سمعت من مالك وكتب إليه من بعض البلدان وأراه بعض القُضَاة فى رجل باع من رجل عبدًا بثمن إلى أجل ، ففلس المبتاع فقام الغُرَماء عليه ، وقام صاحب الغُلَام فرفع أمره إلى السلطان ، فأوقف السلطان الغُلام لينظر فى أمورهم وبيناتهم ، فمات المفلس قبل أن يقبض الغُلام البائع ، فكتب إليه مالك ، أما إذا قام يطلب العبد وأوقف العبد له لينظر

---

(١) مسائل هذه الترجمة مبنية على قواعد الإمام - رحمه الله - فى أن الهبة تلزم بالقول وأن القبض إنما هو لنفاذ العقد وتمامه ، وأن موت الواهب لا يحول دون تسليم الهبة للموهوب له أو ورثته إن كانوا جادِّين فى الطلب ، وإن لم يكونوا جادِّين حتى مرض الواهب فلا شىء لهم .

القاضى فى بينته ، فمات المشترى ، فأرى البائع أحقّ به ، وإن لم يقبضه حتى مات المشترى ، فكذلك مسألتك فى الهبة أن له أن يأخذ هبته إذا كان قد أوقفها السلطان .

قلت : أرأيت إن وهبها وهو صحيح فلم يقم الموهوب له على أخذها حتى مرض الواهب ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى له فيها شيئًا ، ولا يجوز قبضه الآن حين مرض الواهب ؛ لأنه قد منعه هبته حتى أنه لما مرض أراد أن يخرجها من يد صاحبها بلا وصية فيها ، وهو يستمتع بها فى الصحة ، فيريد أن يخرجها الآن فى مرضه من رأس المال ، فهذا لا يجوز ، ألا ترى أن أبا بكر الصديق رضى الله تعالى عنه قال لعائشة رضى الله تعالى عنها حين مرض : « لو كنت حزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث » فلم ير أبو بكر قبضها فى المرض جائزًا لها ، ولم ير أن يسعه أن يدفع ذلك إليها إذ لم تقبضها فى صحة منه .

قلت : أرأيت إن وهب رجل جارية يرى أنه إنما وهبها للثواب ، فأعتقها الموهوب له أو دَبَّرها أو وهبها أو تصدَّق بها أو كاتبها ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان له مال جاز هذا كله وكانت عليه القيمة ، وإن لم يكن له مال منع من ذلك كما يمنع صاحب البيع .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ دَارًا فَيَبْنِى فيها أو أَرْضًا فَيَغْرِسُ فيها فأبى المَوْهُوبُ له أن يُثِيبَ منها

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل دارًا ، فبنى فيها بيوتًا أو وهبت له أرضًا ، فغرس فيها شجرًا ، فأبى الموهوب له أن يثيبنى ، أترى

ما صنع فيها فوتًا فى قول مالك ، وتكون له الأرض وتكون عليه القيمة ؟ **قال** : نعم أراه فوتًا وتلزمه الهبة بقيمتها ؛ لأن مالكًا قال فى البيع الحرام فى الأرضين والدُّور ، **قال مالك** : لا يكون فيها فوت إلا أن تهدم أو يبنى فيها ، أو يغرس فى الأرضين ، **قلت** : فإن قال الموهوب له أنا أقلع بنيانى أو غرسى وأدفع إليه أرضه وداره ؟ **قال** : ليس ذلك له وعليه قيمتها ، **قلت** : وكذلك مشترى الحرام إذا قال : أنا أنقض بنيانى أو أقلع غرسى ، ولا أريد الدار ، وأنا أردُّها ، أيكون ذلك له ؟ **قال** : ليس ذلك له ، ويكون عليه قيمتها ، ولا يكون عليه بالخيار فى إن شاء هدم بنيانه وإن شاء أعطاه القيمة ، وهذا أمر قد فات بمنزلة النماء والنقصان فى الثياب والحيوان والهبة مثل البيع سواء ، وإنما رأيت ذلك فوتًا ؛ لأن صاحب الهبة للثواب حين بنى وغرس قد رضى بالثواب ؛ لأنه قد حوَّلها عن حالها ، فليس له أن يرجع فيها بعد أن حوّلها عن حالها ورضى بذلك ، **قلت** : أرأيت إن وهبت له ثوبًا فصبغه بعصفر أو قطَّعه قميصًا ولم يُخِطْه ؟ **قال** : هذا فوت فى رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا دخله نماء أو نقصان فهو فوت .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ دَيْنًا له على رَجُل فَيَأْبَى المَوْهُوبُ له أن يَقْبَلَ أيكون الدَّيْنُ كما هو ؟

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل دَيْنًا لى عليه ، فقال : لا أقبل ، أيكون الدَّيْن كما هو أم لا ؟ **قال** : الدَّيْنُ كما هو ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن رجل أعار رجلًا ثوبًا ، فضاع الثَّوْب عند المُسْتعير ، فقال المستعير للمُعير : إن الثوب قد ضاع ، فقال له المُعيرُ : فأنت

فى حِلٍّ ، فقال المستعير : امرأتى طالق ثلاثًا إن لم أَغْرمه لك ، وقال المُعير : امرأته طالق ثلاثًا إنْ قَبِلْتُهُ منك ، **قال** : **قال مالك** : إن كان المستعير حين حلف يريد بيمينه لَيَغْرَمَنَّهُ له يقول لأَغْرَمَنَّهُ لك قَبِلْتهُ أو لم تقبله ، ولم يرد بيمينه لتأخذنه منّى ، فلا أرى عليه حِنْثًا إذا غَرِمه فلم يَقبَلْه منه ، ولا على الآخر حِنْثًا أيضًا ؛ لأنه لم يَقْبَلْه ، وإن كانت يمينه على وجه ليأخذنه منّى ، فإن لم يأخذه منه فهو حانث ولا يكره صاحب الثوب على أخذ الغُرْم ويبر صاحب الثوب .

قال مالك : وإن كان ذلك من دَيْنٍ كان له عليه فأتى بالدَّيْن ، فحلف صاحب الحقِّ أن لا يأخذه ، وحلف الذى عليه الحقُّ أن يأخذه منه ، فإنه يحنث الذى له الحقُّ ويُجبر على أَخْذ الدَّيْن ، ولا يحنث الذى عليه الحقُّ ، **قلت** : فما الفرق فيما بينهما فى قول مالك ؟ **قال** : لأن العارية ليست كالدَّيْن إلا أن يشاء المعير أن يُضَمِّنه قيمتها إذا ضاعت ، ألا ترى أنه لو أعار عارية فضاعت لم يكن على المستعير شىء إلا أن يشاء المعير أن يضمن المستعير فيما يغيب عليه ، والدَّيْنُ ليس بهذه المنزلة .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ لِلرَّجلِ الهبةَ يرى أنها للثَّوَاب فباعها المَوهُوبُ له أتكون عليه القيمة ؟

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل هبة يرى أنها للثواب فباعها الموهوب له أتكون عليه القيمة ، ويكون بيعه إيَّاها فَوْتًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن وهبت لعبد رجل هبة ، فأخذها

سيِّدُهُ من العبد ، وللعبد مال فيه وفاء لقيمة الهبة ، أترى أخذ السيد الهبة من العبد فوتًا فى قول مالك ؟ **قال** : أرى أن يحكم على العبد بقيمة الهبة فى ماله ولم أسمع من مالك فيه شيئًا .

فى الرَّجلِ يَهب دارًا للثَّوابِ فباعَ المَوْهُوبُ لَهُ نِصْفَها

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل دارًا للثواب ، فباع الموهوب له نصفها ؟ **قال** : يُقال للموهوب له : اغرم القيمة ، فإن أبى قيل للواهب : أنت بالخيار إن شئت أخذت نصف الدار الذى بقى وضَمَّنته نصف القيمة ، وإن شئت أسلمت الدار كُلَّها وأخذت قيمة الدار كلها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى مثل ما قال مالك فى البيع إذا استحق نصف الدار ، وبقى نصفها فى يد المشترى .

قلت : فإن وهبت له عبدين للثواب ، فباع أحدهما وأبى أن يثِيبنى ؟ **قال** : إن كان الذى باعه الموهوب له هو وجه الهبة ، وفيه كثرة الثمن فالموهوب له ضامن لقيمتهما جميعًا ، وإن كان ليس هو وجه الصفقة أخذ الواهب الباقى ، ويتبعه بقيمة الذى باع يوم قبضه ، وهذا رأيى مثل ما قال مالك فى البيع إذا استحق أحدهما أو وُجِدَ به عيبٌ ، **قال ابن القاسم** : أو باع أحدهما ، **قلت** : أرأيت لو وهب لرجل دارًا هبة للثواب ، فباعها الموهوب له ، ثم اشتراها فقام الواهب عليه ، فأبى أن يثيبه ، وقال : خُذ هبتك ؟ **قال** : قد لزمته القيمة حين باع ، ولا يأخذ الهبة ، ولكن على الموهوب له القيمة يغرَمها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أحفظه عنه ، وهو رأيى .

فى الرَّجُل يَـهَبُ للرجل جاريةً للثَّواب فولدت عنده فأبى أن يُثيبه منها الوَاهبُ

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل جارية ، فولدت عنده ولدًا فأبى أن يثيبنى ؟ **قال** : قد لزمته القيمة ؛ لأن هذا فوت ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا فاتت بنماء أو نُقصان فى الهبة ، فقد لزمت الموهوب له القيمة .

فى الرجل يَهَبُ الهِبة فلم يَقْبِضْهَا المَوْهُوبُ له وهى لغير الثَّواب فأتى رَجُلٌ فادَّعى أنه اشْتَرَاها منه وأقَامَ البيِّنَةَ وأقَامَ الموهُوبُ له بيِّنةً

قلت : أرأيت لو أن رجلاً وهب لى هبة ، فلم أقبضها منه وهى لغير الثواب ، فأتى رجل فادَّعى أنه اشتراها منه وأقام البيِّنَةَ ، وقمت أنا على الهبة لأقبضها منه قال : صاحب الشِّراء أولى ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : من حبس على ولد له صغار حَبْسًا فمات وعليه دَيْنٌ لا يدرى الدَّيْنُ كان قبلُ أو الحَبْس ، فقام الغُرَماء فقالوا : نبيع هذا ، فنستوفى حقَّنا ، وقال ولده : قد حبسه علينا ، وقد حازه لنا أبونا ونحن صغار فى حِجْره ، **قال** : بلغنى أن **مالكًا قال** : إن أقام ولده البيِّنَةَ أن الحبس كان قبل الدَّيْن ، فالحبس لهمُ ، وإن لم يُقيموا البينة أن الحبس كان قبل الدَّيْن بيع للغُرَماء ، وبطل حبسهم ، فالهبة إذا كانت لغير الثواب بمنزلة ما وصفت لك فى الحبس .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ غَلَّةُ دَارِى هَذِه فى المسَاكِين صَدَقَةٌ وهُوَ صَحِيحٌ

قلت : أرأيت إن قال : غلَّةُ دارى هذه فى المساكين صَدَقة ، وهو صحيح ، فمات ولم يُخرجها من يديه ، وكان هو فى حياته يقسم غلّتها فى المساكين ؟ **قال مالك** : إن لم يخرجها من يديه حتى مات ، وإن كان يقسمها للمساكين فالدار لورثته ؛ لأنه لم يُخرجها من يديه .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ غَلَّةُ دَارِى هَذِه فى المسَاكِين صَدَقَةٌ وهُوَ مَرِيضٌ

قلت : أرأيت إن قال : غلَّة دارى هذه فى المساكين صَدَقة فى مرضه ، فمات قبل أن يُخرجها من يديه ؟ **قال** : تخرج من ثلثه عند مالك وما كان فى المرض من صدقة أو حبس ، فهو فى الثلث بمنزلة الوصية يجوز من ذلك ما يجوز من الوصية .

قال ابن القاسم : ما كان فى المرض على الوصية أو البتات ، فهو جائز كلُّه فى الثُّلث إلا أن البتات فى المرض لا يُمَكِّن من تُبَتُّ له من قبضها إلا بعد الموت ، إلا أن تكون له أموال مأمونة من دور أو أرضين فَبُتَّت له ، ولا يشبه ذلك من تُبَتُّ له فى الصِّحَّة ؛ لأن من بُتَّت له فى الصِّحَّة إن قام على صَدقته أخذها ، وإن المريض إذا قام الذى بُتَّت له على أخذها لم يكن ذلك له حتى يموت المريض إلا أن يكون ذَا أموال مأمونة من دُور أو أرضين ، فذلك بمنزلة العِتْقِ .

قلت : أرأيت إن قال : دارى فى المساكين صدقة ، وهو

صحيح ، أيجبره السلطان على أن يُخرجها إلى المساكين أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : أما ما كان من ذلك على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه ، فلا يجبره السلطان على أن يخرجها ، وما كان من ذلك على غير اليمين ، وإنما بَتَلَه لله فليخرجها السلطان إن كان لرجل بعينه أو للمساكين .

فى الرَّجُل يقولُ كُلُّ ما أَمْلِكُ فى المسَاكِينِ صَدَقةٌ [(١)] أَيُجْبَرُ على إِخْراجِ مَالِهِ أَمْ لا ؟

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : كل ما أملك فى المساكين صَدَقة ، أيُجْبر على إخراج ماله أم لا ؟ **قال** : لا يُجْبَر على ذلك ، ولكن يُؤْمر بأن يُتَصَدَّق بثُلُث ماله ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وَلِمَ قال مالك : يَتَصَدَّق بثُلُث ماله ، **قال** : لحديث أبى لُبابة الأنصارى [(٢)] .

---

(١) **يقول القاضى عبد الوهاب** : يجوز أن يتصدق بماله كله فى صحته ، وأن يهبه للظاهر والإخبار والترغيب فى الصَّدقة ؛ ولأن جماعة من الصحابة قد انخلعوا من أموالهم ، وهذا إذا كان المُتَصَدِّق له مال يرجع إليه من صناعة أو حرفة فيخلِّف منها ما لا يرده على نفسه ، فأما إن كان لا يرجع إلى ما يقوته أو يقوت عياله إن كان ذا عيال ، فلا ينبغى له أن يمنع نفسه وعياله ، وقد منع صلى الله عليه وآله وسلم سعدًا أن يوصى بماله كله إبقاءً على ورثته . [البخارى : (٥٣٥٤)] فإبقاء الإنسان على نفسه أولى ، وقال تعالى : ﴿ وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ﴾ (القصص : ٧٧) .

انظر : « المعونة » (٣/ ١٦١٧ ، ١٦١٨) .

(٢) أبو لُبابة بن عبد المنذر الأنصارى المدنى ، اسمه بشير بن عبد المنذر ، **وقيل** : رفاعة بن عبد المنذر بن زبير بن زيد ، صحابى جليل ، **يقال** : شهد =

قلت : فإن كان له عُروض من دُور وحيوان ومُدَبَّرين ومكاتبين ، أيقوِّمهم ؟ **قال** : لا أرى أن يخرج ثلث المُدَبَّرين ؛ لأنه لا يملك بيعهم ، ولا هبتهم ، ولا يُشْبهون المكاتبين ؛ لأن المكاتبين يملك بيع كتابتهم وهبةُ ذلك ، فإذا أخرج ثلث ذلك فقد أخرج ثُلث ما يملك فيهم إلا أن يَرِقَّ المكاتبون يومًا ، فإن رَقُّوا نظر إلى قيمة رقابهم ، فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك أخرج ثلث الفضل ، وأمَّا أُمهات الأولاد ، فليس عليه فيهن شىء فى رأيى ؛ لأنهن لا يملكن مِلك البيع ، **قال سحنون** : ليس يخرج إلا قيمة الكتابة فقط ؛ لأنه إنما يملك ذلك يوم حنث .

قلت : أرأيت إن قال : ثُلث مالى فى المساكين ، فلم يخرجه من يديه حتى ضاع المال كله ، **قال** : لا شىء عليه فى رأيى فَرَّطَ أو لم يُفَرِّط ؛ لأن مالكًا سُئل عن الرجل يقول : مالى كُلُّه فى سبيل الله فى يمين فحنث ، فلا يخرج ذلك حتى يهلك جُلُّ ماله ، أو يذهب ، **قال مالك** : أرى عليه ثلث ما بقى فى يده .

= بدرًا ، **ويُقال** : ردَّه النبى صلى الله عليه وآله وسلم من الروحاء ، واستعمله على المدينة وضرب له بسهمه وأجره ، فكان كمن شهدها ، كان أحد النُّقَباء ، شهد العقبة ، مات فى خلافة على كرم الله وجهه **ويُقال** : بعد الخمسين ، **وقيل** : بعد مقتل عثمان رضي الله عنه .

انظر : « التهذيب » (١٢/ ٢١٤) .

والحديث أخرجه أبو داود فى النذور رقم (٣٣١٩) من حديث أبى لُبابة أنه قال للنبى صلى الله عليه وآله وسلم : إن من توبتى أن أهجر دار قومى التى أصبت فيها الذنب ، وأن أنخلع من مالى كله صدقة ، **قال** : « يجزئ عنك الثلث » وإسناده صحيح .

فى الرَّجُلِ يُعمِرُ الرَّجُلَ دارَهُ حَياتَهُ أو عَبْدَهُ أو دابَّتَهُ

قلت : أرأيت إن قال : قد أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو قال : هذا العبد أو هذه الدَّابة ؟ **قال** : هذا جائز عند مالك ، وترجع بعد موته إلى الذى أعمرها أو إلى ورثته ، **قلت** : فإن أعمر ثوبًا أو حُلِيًّا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى الثياب شيئًا ، وقد أخبرتك بقول مالك ، وأمَّا الحُلِىُّ فأراه بمنزلة الدُّورِ .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ دَارِى صَدَقَةٌ سُكْنى

قلت : أرأيت إن قال : دارى هذه لك صَدَقَةٌ سُكْنى ؟ **قال** : فإنما له سُكْنَاها صَدَقَةَ وليس له رقبتها ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، **قلت** : أرأيت إن قال : قد حَبَسْت عبدى هذا عليكما ، ثم يقول : هو للآخر منكما ، **قال** : هذا جائز عند مالك وهو للآخر منهما يبيعه ، ويصنع به ما يشاء ؛ لأنه إنما حبس عليهما ما داما حَيَّيْن ، فإذا مات أحدُهما ، فهو هِبَةٌ للآخر يبيعه ويصنع به ما يشاء .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ قد أسْكَنْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ وعَقِبَك فماتَ وماتَ عَقِبُهُ

قلت : أرأيت إن قلت لرجل : قد أسكَنْتُك هذه الدار وعَقِبَكَ من بعدك ، فمات ومات عَقِبُهُ من بعده ، أترجع إلىّ أم لا ؟ **قال** : نعم ترجع إليك إلا أن يقول : قد حبستها على فلان وعلى عَقِبهِ حبسًا صَدَقة ، فإذا قال ذلك ولم يقل : سُكْنى لك ولولدك ، فإنه

إذا انقرض الرجل وعَقِبُهُ رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس حبسًا عليه ، **قلت** : فإن كان المحبس حيًا ، **قال** : لا ترجع إليه على حالٍ من الحالات ، ولكن ترجع إلى أقرب الناس منه حبسًا عليهم ، **قلت** : رجالاً كانوا أو نساء ؟ **قال** : نعم ترجع إلى أولى الناس بميراثه من ولده أو عصبته ذكورهم وإناثهم يدخلون فى ذلك **قلت** : وهذا الذى سألتك عنه من هذه المسائل كلها قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : فإن قال : دارى هذه حبس على فلان وعَقِبُهُ من بعده ولم يقل حبسًا صدقة ، ثم مات فلان ومات عِقَبُهُ من بعده ، والذى حبس حى ، أترجع إليه فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا أقوم على حِفظه ولكنه إذا قال حبسًا فهو بمنزلة قوله حبس صدقة ؛ لأن الأحباس إنما هى صدقة ، فلا ترجع إليه ، ولكن ترجع إلى أولى الناس به بحال ما وصفت لك ، **قلت** : فإن قال : هذه الدار لك ولِعَقِبكَ سُكْنى ؟ **قال** : إذا انقرض هذا الذى جعلت له هذه الدار سُكنى ولِعَقبِهِ وانقرض عَقِبُهُ رجعت إلى الذى أسكن إن كان حيًّا يصنع فيها ما يصنع فى ماله ، فإن كان قد مات رجعت ميراثًا إلى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم ؛ لأنهم هم ورثته وأصل الدار كانت فى ماله يوم مات ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : فإن قال حبسًا فهلك الذى حبست عليه وهلك عَقِبُهُ الذين حُبست عليهم وقد هلك أيضًا الذى حبس ، ولم يَدَعْ إلا ابنة واحدة ولم يترك عصبة ، **قال** : إنما **قال لنا مالك** : إذا انقرض

الذين حُبست عليهم رجعت إلى أولى الناس بالمحبس يوم ترجع عصبته كانوا أو ولد ولده ، وتكون حبسًا على ذوى الحاجة منهم وليس للأغنياء منهم فيها شىء عند مالك **قلت** : فإن كانوا ولده ؟ **قال** : فإن كانوا ولده فليس للأغنياء منهم فيها شىء عند مالك ، وكذلك العصبة ، وكذلك كل من ترجع إليهم إنما هى لذوى الحاجة منهم **قلت** : فإن كان الذين رجعت إليهم الدار ورثة هذا المحبس أغنياء كلهم ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيها شيئًا ، ولكنى أرى أنها تكون لأقرب الناس من هؤلاء الأغنياء إن كانوا فُقَراء [1] .

---

(١) أى إن كان الورثة أغنياء ، أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم ، وهكذا فإن لم يوجدوا ، فللفقراء على المشهور .

ويستوى فى المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأن مرجعه ليس إنشاءه ، وإنما هو بحكم الشرع .

وإذا أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يُرَدُّ عليه الباقى أو يُعطى لمن بعده؟ **قولان** : أظهرهما الثانى ، وإن رجح الأول .

والمرأة التى يرجع إليها الوقف هى التى لو قُدِّرت رجلًا لصار عاصبًا ، وذلك كالبنت والأم والعمة وبنت العم ، فخرجت الخالة والأُخت للأم ، والجدة من جهة الأم وبنت البنت ، وبنت العمة ؛ لأن من ذُكر لا يكون عصبة .

وهذه المرأة تدخل فى المرجع وإن ساوت عاصبًا موجودًا كما فى « التوضيح » وإنما تعطى المرأة كانت فقيرة خلافًا لمن قال تُعطى ولو كانت غنية ؛ لأنها فقيرة بالطبع فإذا ضاق الحبس الراجع عن الكفاية فى الغلة الناشئة عنه ، اختصت به البنات دون الإخوة ، ولا يقدمن على الابن ، والمراد : اختصصن بما يغنيهن ؛ لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن .

قال ابن هارون فى المشهور : إن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق ، وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق .

انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ٨٥ ، ٨٦) .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ عبدًا للثواب وفى عَيْنَيْهِ بَيَاضٌ أو بِهِ صَمَمٌ ثُمَّ يَبْرَأُ

قلت : أرأيت إن وهبت له عبدًا للثواب وفى عينيه بياض أو به صمم فبرأ ، أتراه فوتًا وتلزمه القيمة ؟ **قال** : أراه فوتًا ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : الصمم قد سُئل مالك عنه **فقال** : أراه عيبًا مفسدًا ، فإذا كان عيبًا مفسدًا فهو إذا ذهب فهو نماء ، وأما البياض إذا ذهب فلست أشك أنه نماء ، وتلزمه القيمة .

فى المرِيض يَهَبُ عَبْدًا للثَّوابِ أيجوزُ ذلك أم لا ؟

قلت : أرأيت المريض إن وهب عبدًا له للثواب ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك ، وهذا والبيوع سواء ، **قلت** : فإن باع المريض عبدًا ، فقبضه المشترى ، فباعه أو أعتقه وهو عديم لا مال له ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أما عتقه فلا يجوز عند مالك إلا أن يكون له مال فيجوز ، وأما بيعه فإنى لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، إلا أنى أرى للورثة إن كان الذى وهب له عديمًا ، فلهم أن يمنعوا الموهوب له من بيع الهبة حتى يُعطيهم قيمتها .

فى الرَّجل يَهَبُ عَبْدًا للثَّوابِ فيَجْنِى العبد جِنَايَةً عند المَوْهُوبِ له

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل عبدًا للثواب ، فجنى العبد عند الموهوب له جناية ، أتراه فَوْتًا وتكون القيمة على الموهوب له ؟ **قال** : نعم ؛ لأن مالكًا قال فى النماء والنُّقصان : إنه فوت ، فهذا

حين جنى أشد الفوت ؛ لأنه قد دخله النُّقصان .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ نَاقَتَهُ للثَّواب أو يَبِيعُهَا فيُقَلِّدُهَا المَوْهُوبُ له أو أشْعَرَها

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل ناقة للثواب أو بعته ناقة ، فقلَّدها أو أشعرها ولم يُعطنى الثمن ، ولا مال له ؟ **قال** : **قال مالك** : العتق يُرَدُّ ، فهذا أحرى أن يُرَدَّ ، وتُحَلُّ قلائدها وتُباع فى دَيْن المشترى فى البيع ، وأما فى الهبة ، فإنها ترجع إلى ربِّها ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً وهب فى مرضه لرجل هبة أو تصدق على رجل بصدقة ، فلم يقبض صدقته الموهوب له ، ولا المتصدَّق عليه حتى مات الواهب فى مرضه ، أتجعلها وصية أو هبة أو صدقة غير مقبوضة وتُبطلها ؟ **قال** : أجعلها وصية ؛ لأن **مالكًا قال** : ما تصدّق به المريض أو أعتق فهو فى ثُلثه .

فى المريض يهبُ الهِبَةَ فَيَبْتِلُهَا أو يتصدَّق بصَدَقة فَيَبْتِلُهَا أَيَقْبِضُ ذلك الموهُوبُ له أو المُتَصَدَّقُ عليه قَبْلَ أن يَمُوتَ المُوَاهِبُ

قلت : أرأيت ما وهب المريض فبَتَله فى مرضه أو تصدَّق به فَبَتَله ، أيقدر الموهوب له أو المتصدق عليه أن يقبض ذلك قبل موت المريض ؟ **قال** : لا يجوز ذلك له وللورثة أن يمنعوه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم إلا أن تكون له أموال مأمونة مثل ما وصفت لك فى الأموال المأمونة ، فيكون له أن يقبض ذلك ، وكذلك هذا فى العتق ، ألا ترى أنه يعتق عبده فى مرضه فَيَبْتِلُهُ ، فإذا كانت له

أموال مأمونة من دُور أو أرضين تمت حرية العبد مكانه فكذلك الهبة والصَّدقة .

فى الرجل يُوصِى بِوَصِيَّةٍ لرَجل فيَقْتُلُ الموصَى له المُوصِى عَمْدًا

قلت : أرأيت لو أوصى بوصية لرجل فقتل الموصَى له الموصِى عَمْدًا ، أَتَبْطُلُ وصيته أم لا ؟ **قال** : أراها تَبْطُلُ ، ولا شىء له من الوصية . **قلت** : أرأيت إن قتلنى خطأ ، فأوصيت له بعد ما ضربنى بثُلثِ مالى ، أو أوصيت له بديتى أو ببعض مالى والثُّلث يحمل ذلك ، **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، **قلت له** : أليس قد قلت : « لا وصية لقاتل »[1] **قال** : إنما ذلك إذا كانت الوصية أولاً ، فقتله بعد الوصية عَمْدًا فلا وصية له ؛ لأنه يُتَّهَم أن يكون طلب تعجيل ذلك ، **قال** : فإن كان قتله خطأ ، فحملت الوصية ثلث المال غير الدِّية ، فذلك جائز له ، ولا تدخل وصيته فى الدِّيَة ، ألا ترى أن الوارث لو قتله خطأ ورث من المال ولم يرث من الدِّيةِ ، فكذلك هذا .

فى الرَّجُلِ يُوصِى بِدَارٍ لَهُ لِرَجل والثُّلُثُ يَحْمِلُ ذَلِكَ فقال الورثة لا نُجيز ولكنّا نُعْطيهِ ثُلُثَ مَالِ المَيِّتِ

قلت : أرأيت إن أوصى له بدار والثلث يحمل ذلك ، فقال الورثة : لا نُجيز ذلك ولكنَّا نُعطيه ثلث مال الميت حيثما كان ؟

---

(١) أخرجه الترمذى فى الوصايا رقم (٢١٢٠) ، وابن ماجه فى الوصايا رقم (٢٧١٢) من حديث أبى أُمامة رضي الله عنه ، والحديث صحيح .

قال : ليس ذلك للورثة ، وله أن يأخذ الدار إذا كان الثُّلث يحمل الوصية ، وهذا قول مالك ، ألا ترى أن الدار لو غرقت حتى تصير بحرًا بطلت وصية الموصى له ، فهذا يدلُّك على أنه أولى بها .

فى المُسْلِم أو النَّصْرانِى يَهَبُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أو يَتَصَدَّق

قلت : أرأيت ما كان بين المسلم والنصرانىّ من صدقة أو هبة تصدق بها أحدُهما على صاحبه أو وهبها أحدُهما لصاحبه ، أتحكم بينهما بحكم الإسلام فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : كل أمر يكون بين المسلم والنصرانى ، فأرى أن يُحكم بينهما بحكم الإسلام ، فأرى مسألتك بتلك المَنْزِلة .

فى العَبْدِ تُوهَبُ لَهُ الهِبَةُ

قلت : أرأيت العبد تُوهب له الهبة يرى أنها للثواب ، أيكون على العبد الثواب أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى إن كان مثله يثيب ويرى أنه إنما وهبها للثواب ، فأرى عليه الثواب إذا كان ممن قد خلَّى سيده بينه وبين التجارة .

فى الرجل يَهَبُ لِذِى رَحِم أَيَرْجِعُ فى هِبَتِهِ ؟

قلت : أرأيت إن وهب لذى رَحِمٍ ، أيكون له أن يرجع فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس بينَ الرجل وامرأته ثواب فى الهبة إلا أن يكون يعلم أنها أرادت منه بذلك ثوابًا مثل أن يكون الرجل الموسر والمرأة لها الجارية فيطلبها منها فتعطيه إياها يريد بذلك أن

يَسْتَغْزِرَ صِلَتَهُ وعَطِيَّته ، والرجل مثل ذلك يهبُ الهبة لامرأته أو الابن لأبيه يرى أنه إنما أراد بذلك استغزار ما عند أبيه ، فإذا كان مثل هذا فيما يرى الناس أنه وجه ما طلب بهبته تلك رأيت بينهما الثواب ، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما فى هبته ، فإن لم يكن على وجه ما ذكرت لك فلا ثواب بينهما ، فعلى هذا فَقِسْ ما يَرِدُ عليك من هذا .

فى الرَّجُل يَهَبُ لِعَمِّه أو لعَمَّته أو لِجَدِّه أو لِجدَّتِهِ أو لِذِى قرابتِهِ

قلت : أرأيت إن وهبت لعمِّى أو لعمَّتى أو جَدِّى ، أو جَدَّتى ، أو أخى ، أو ابن عمى هبة ، أو وهبت لقرابتى ممن ليس بينى وبينهم مَحْرم ، أو لقرابتى ممن بينى وبينهم مَحْرم ، أيكون لى أن أرجع فى هِبَتى ؟ **قال** : ما وهبت من هبة يعلم أنك إنما وهبتها تريد بها وجه الثواب ، فإن أثابوك وإلا رجعت فى هِبتك وما وهبت من هِبة يعلم أنك لم تُرِدْ بها وجه الثواب ، فلا ثواب لك مثل أن تكون غنيًّا فتصلَ بعض قرابتك الفقراء فتزعم أنك أردت بها الثواب ، فهذا لا يُصَدَّق على ذلك ، ولا ثواب لك ، ولا رجعة لك فى هبتك ، **قال** : وهذا كله **قول مالك** .

قلت : وكذلك هذا فى الأجنبيين فى قول مالك ، **قال** : نعم لو وهب لأجنبىٍّ هِبة ، والواهب غنى والموهوب له فقير ، ثم قال بعد ذلك الواهب : إنما وهبتها للثواب لم يُصَدَّق على ذلك ولم يكن له أن يرجع فى هبته ، وهذا قول مالك ، **قال** : وإن كان فقيرًا فوهب لغنى ، وقال : إنما وهبتها للثواب ، فإن هذا يُصَدَّق ويكون القول قوله فإن أثابه وإلا رَدَّ عليه هبته ، **قلت** : أرأيت إن كانا غنيين أو فقيرين فوهب

أحدهما لصاحبه هِبة ولم يذكر الثواب حين وهب له ، ثم قال بعد ذلك الواهب : إنما وهبتها له للثواب وكذبه الآخر ، أيكون القول قول الواهب أم لا فى قول مالك ، **قال** : لا أقوم على حفظ هذا ، ولكن لا أرى لمن وهب لفقير ثوابًا ، وإن كان فقيرًا إذا لم يشترط فى أصل الهبة الثواب ، وأما غنى وهب لغنى ، **فقال** : إنما وهبتك للثواب ، فالقول قول الواهب إن أثيب من هبته ، وإلا رجع فى هبته [(١)] .

---

(١) **الباجى** : ما جرت عادة الناس ببلدنا من إهداء بعضهم ببعض الكباش وغيرها عند النكاح ، فقد **قال ابن العطار** : إن ذلك على الثواب ، وبذلك رأيت القضاء ببلدنا **قال** : لأن ضمائر المُهْدِى والمُهْدَى إليه على ذلك ، يريد : أنه المعروف ، **قال** : وذلك كالشرط فيقضى للمُهدى بقيمة الكباش حين قبضها المُهْدَى إليه إن كانت مجهولة الوزن ، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وإن كان المُهْدَى إليه بعث إلى المُهْدِى قدرًا من لحم مطبوخ أو أكل عنده فى العُرْس فإنه يحسب فى قيمة هديته ، ولو كان فى بلد لا يعرف فيه هذا لم يقصد فيه بثواب ، وهذا الذى قاله عندى فيه نظر . **انظر** : « المنتقى » (٦/ ١١١) .

الهبة المطلقة :

قال الشيخ أبو القاسم : ومن وهب هبة مطلقة فادعى أنه وهبها للثواب عمل على المعروف فيه ، فإن كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع يمينه ، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه ، فإن أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع يمينه .

الهبة من السلطان أو إليه :

لا ثواب لذى سُلطان فيما وهبه ، رواه ابن المواز عن أشهب ؛ لأنه ليس مما يعرف أن ذا السلطان يطلب استقرار ثواب ، وإنما يطلبه غيره منه .

وأما ما يهبه أحد للسلطان ، فقد **قال الشيخ أبو إسحاق** : لا ثواب فيه ، والظاهر عندى من المذهب أنه على الثواب .

وجه قول أبى إسحاق : أنه من أُهدى إليه فإنما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الإطلاق ، **ووجه القول الثانى** : أن عطيته وهباته مقصودة بعوض وبغير عوض وهى من جُملة ما يرغب التقرب إليه بسببها . **انظر** : « المنتقى » (٦/ ١١٢) .

قلت : أرأيت هذا الذى وهب الهبة للثواب إذا اشترط الثواب أو يرى أنه إنما أراد الثواب ، فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة ، **قال** : **قال مالك** : إن رضى بذلك وإلا أخذ هِبته ، **قلت** : فإن أثابه قيمة الهبة أو أكثر من ذلك ، فأبى أن يرضى والهبةُ قائمة بعينها عند الموهوب له ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أثابه قيمة الهِبة أو أكثر من ذلك ، فليس للواهب على الهِبة سبيل ، **قلت** : فإن كانت الهِبة قد تغيَّرت فى يد الموهوب له بزيادة أو نُقصان ، فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا تغيَّرت فى يد الموهوب له بزيادة أو نقصان فالقيمة له لازمة .

تمَّ كتاب الهبات بحمد اللَّه وعونه وصلَّى اللَّه على سيدنا محمَّد النَّبى الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

وَيَلِيه كتابُ الحَبْس

* * *

كتاب الحبس (١)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى الحَبْس فى سبيل الله

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إذا حَبَسَ فى سبيل الله ، فأىّ سبيل الله ؟ **قال** : **قال مالك** : سُبُلُ الله كثيرة ، ولكن من

---

(١) **قال ابن عرفة** : **الوقف مصدرًا** : إعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازمًا بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرًا ، فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى . **واسمًا** : ما أعطيت مَنْفَعَتهُ مدة وجوده لازمًا بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرًا .

الوقف لغة : الحبس .

وشرعًا : حَبْسُ عين لمن يَسْتوفى منافعها على التأبيد .

وقال الشافعى ﷺ : لم يُحَبِّسْ أهل الجاهلية فيما علمته دارًا ولا أرضًا تبررًا بحبسها ، وإنما حبّسَ أهل الإسلام .

وقال ابن الحاجب : يصح فى العقار المملوك لا المستأجر من الأراضى والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق ، سواء كان العقار شائعًا أم غير شائع إلا أنه يحتاج إلى إذن شريكه فيما لا يقبل القسمة إلا أن بعض فقهاء المذهب أجازوا حبس الشىء المستأجر كمن استأجر أرضًا عشر سنين ليصيرها حبسًا مسجدًا فى تلك المدة . =

. . . .

= **انظر** : « مواهب الجليل » (٦/ ١٨ ، ٢١) .

وأركان الوقف : الشيء الموقوف والموقوف عليه والصيغة .

ويثبت الوقف بالبيِّنة وبالإشاعة بين الناس ، وبالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان ، وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة ، فإن وجد مكتوبًا أنه وقف على طَلَبة العلم فقط فلا تثبت وقفيته إلا إذا كانت منسوبة إلى مدرسة معينة مشهورة بالكتب **انظر** : « الشرح الكبير » (٤/ ٨٥) .

دليل مشروعية الحبس : استدل الباجي على مشروعية الحبس بما يلي :

قول الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ (المائدة : ١) ، ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب ﷺ أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنى أصبت أرضًا لم أُصب مالاً قطُّ أنفس منه فكيف تأمرنى به ، فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدَّقت بها ، فتصدق عمر أنه لا يُباع أصلها ولا يُوهب ولا يُورث ، بل فى الفقراء والأقربين والرقاب وفى سبيل الله ، والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول به . **انظر** : مسلم (١٦٣٢) .

ومن جهة المعنى : أنه تحبيس عقار على وجه القُرْبة فلم يفتقر إلى وصية ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة .

وقال الباجى : هذه المسألة كَلّم فيها أبو يوسف مالكًا فى مجلس الرشيد فظهر عليه مالك ، وقال له : هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير إلى الخبر المتواتر ، فرجع أبو يوسف فى ذلك عن مذهب أبى حنيفة ، وهذا فعل أهل الدِّين والعلم فى الرجوع إلى الحق حيث ظهر وتبيَّن ، ورأى أصحابه المتأخِّرين الاعتذار لقوله القديم ؛ لما قدمناه .

انظر : « المنتقى » (٦/ ١٢٢) .

ومن الحُجَّة أيضًا على مشروعية الحبس ما جاء فى « المجموعة » عن ابن حبيب **قال** : وقال محمد بن كعب القرظى : قد أوقف النبى صلى الله عليه وآله وسلم قبل حبس عمر – سبع حوائط أوصى بها المخَيْرق إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما قُتل بأُحُد ، يضعها حيث أراه الله ، فحبسها وهى أموال بنى النضير وذلك لاثنين وثلاثين شهرًا من الهجرة . =

حبس فى سبيل الله شيئًا ، فإنما هو فى الغزو ، **قلت** : فالرباط مثل الإسكندرية وما أشبهها من مواحيز أهل الإسلام ، أهى غزو يجوز لمن حبس فى سبيل الله فرسه ، أو متاعه أن يجعله فيه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولقد أتى رجل مالكًا وأنا عنده قاعد فسأله عن رجل جعل ماله فى سبيل الله أوصى به ، فأراد وصيُّه أن يفرقه فى جَدّة ، فنهاه مالك عن ذلك ، **وقال** : لا ، ولكن فَرّقْهُ فى السَّواحل . **قال ابن القاسم** : يريد سواحل الشام ومِصْر .

قلت : وما بال جدة أليست ساحلًا ؟ **قال** : ضَعَّفها مالك ، **فقيل** لمالك : إنهم قد نزلوا ، **قال** : **فقال مالك** : إذا كان ذلك شيئًا خفيفًا ، فضعَّف مالك ذلك **قال** : ولقد سأله قوم وأنا عنده قاعد : إنه كان من دَهْلك[1] ما كان وكانوا قومًا قد تجهزوا يُريدون الغزو

= والمخيرق أصله إسرائيلى طلب من قومه بنى النضير الخروج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للدِّفاع عن المدينة تنفيذًا للمعاهدة التى كانت مُبْرَمَة بين الفريقين ، فقالوا : اليوم يوم السبت ، وعلم أن هذا من قبيل التهرب والتعلل ، **فقال** : لا سبت لكم فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجعل ما يملك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يضعه حيث أراه الله ، **وقيل** : إنه أسلم فى هذا اليوم .

وقد أوقف من الصحابة : عمر وابن عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد ابن ثابت وعمرو بن العاص وعبد الله بن زيد ، وأبو طلحة ، وأبو الدحداح وغيرهم رضى الله عنهم .

قيل لمالك : **قال شُريح** : لا حبس على فرائض الله ، **قال مالك** : تكلم شُريح ببلده ، ولم يُرِدِ المدينة ، فيرى أحباس الصحابة وأزواج النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، والتابعين وهَلُمَّ جرًّا ، وهذه أوقاف النبى صلى الله عليه وآله وسلم سبع حوائط ، وينبغى للمرء ألا يتكلم إلا بما أحاط به خُبْرًا .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٥ ، ٦) .

(١) **دَهْلك** : جزيرة فى بحر اليمن ، وهى مَرْسى بين بلاد اليمن والحبشة =

إلى عسقلان والإسكندرية ، أو بعض هذه السواحل ، فاستشاروه أن ينصرفوا إلى جدة ، فنهاهم عن ذلك ، وقال لهم : الحقوا بالسَّواحل .

قال ابن وهب ، قال يونس ، قال ربيعة : كل ما جعل صدقة حبسًا ، أو حبس ، ولم تُسَمَّ فيه صَدَقة ، فهو كله صَدَقة تنفذ فى مواضع الصَّدَقَة وعلى وجه ما ينتفع بذلك فيه إن كانت دوابُّ ، ففى الجهاد وإن كانت غَلَّة أموال ، فعلى منزلة ما يرى الوالى من وجه الصَّدقة .

قال ابن القاسم : وسُئل مالك عن رجل أوصى بوصية وأوصى فيها بأُمور فكان فيما أوصى به أن قال : دارى حبس ولم يجعل لها مخرجًا ، فلا ندرى أكان ذلك منه نسيانًا ، أو جَهِلَ الشُّهود أن يُذَكِّروه ذلك ، **فقال مالك** : أراها حَبْسًا فى الفُقَراء والمساكين ، **فقيل له** : فإنها بالإسكندرية وجُلُّ ما يحبس الناس بها فى سبيل الله[1] **قال** : ينظر فى ذلك ويجتهد فيه فيما يرى الوالى ، وأرجو أن تكون له سعة فى ذلك إن شاء الله تعالى .

= بلدة ضيِّقة حَرِجَة حارَّة ، كان الخلفاء من بنى أُمية إذا سخطوا على أحدٍ نَفَوْه إليها .
انظر : « مراصد الاطلاع » (٢/٥٤٦) بتصرف .

(١) تكرر ذكر الإسكندرية هنا فى الحبس ؛ لأنها كانت مطمعًا للغُزَاة وخُصوصًا من قِبَلِ الرومان الذين كانوا يحكمون مصر قبل دخول الإسلام إليها ، وكانت الإسكندرية عاصمة لهم بها ، وكانت من الأهمية بمكان ، مما جعلها هدفًا لتكرر سَطْوهم عليها ومحاولة العودة لاحتلالها ، وكان للإمام عبد الرحمن بن القاسم رباط بها - حتى أنه - رؤى بعد موته فسئل عن حاله بعد موته وماذا فعل الله تعالى به ، فأخبر بما لقيه من الخير ، فقيل : بماذا ؟ **قال** : بركعات ركعتها بالإسكندرية . **فقيل** : بالمسائل ، **فقال** : لا ، وأشار بيده ، أى وجدناها هباء = .

فى الرَّجُلِ يُحَبِّسُ رَقِيقًا فى سَبِيلِ اللَّه

قلت : أرأيت إن حبس رقيقًا له فى سبيل الله ، أتراهم حبسًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وما يصنع بهم ، **قال** : يستعملون فى سبيل الله ، **قلت** : ولا يُباعون ، **قال** : لا ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه .

فى الرَّجُلِ يُحَبِّسُ ثِيابًا فى سَبِيلِ اللَّه

قلت : أرأيت الثياب ، هل يجوز أن يحبسها رجل على قوم بأعيانهم وعلى المساكين أو فى سبيل الله فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى به بأسًا أن يحبس الرجل الثِّياب والسُّروج ، **قلت** : أرأيت ما ضعف من الدوابِّ المحبسة فى سبيل الله أو بُلِىَ من الثياب ، كيف يصنع بها فى قول مالك ؟ **قال** :

= **قال على بن معبد** : رأيته فى النوم فقلت له : كيف وجدت المسائل ؟ **قال** : أُفٍّ أُفٍّ ، **قلت له** : فما أحسن ما وجدت ، **قال** : الرباط بالإسكندرية .

ومما يُذكر لابن القاسم من خير فى أيام إقامته برباط الإسكندرية ما حكاه عيسى بن دينار ، **قال** : وكنت بالإسكندرية مع ابن القاسم فى الرباط ومعه رجل كان يألفه ، فبينما نحن فى السفينة ليلة سبع وعشرين من رمضان ، إذ قال رجل من أهل السفينة : أخبرك بشىء عظيم ، رأيت فى نومى ساعتى هذه ، فأخبره ، فقال لصاحبه : إن كان ما قال حقًّا فهى ليلة القدر .

وذكر أن علامة ذلك عُذوبة ماء البحر - والمراد بالبحر هنا : البحر الأبيض المتوسط ، وملوحة مائه معلومة - ومالا إلى صدر السفينة فرأيتهما يشربان ، ثم استقبلا القِبْلة فقمت فأتيت الموضع الذى أتياه فشربت فوجدته عذبًا .

انظر : « ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك » للقاضى عياض (١/ ٤٤٢ ، ٤٤٦) طبع مكتبة الحياة ببيروت .

قال مالك : أما ما ضعف من الدوابِّ حتى لا يكون فيه قوة للغزو ، فإنه يُباع ويشترى بثمنه غيره من الخيل فيجعل فى سبيل الله .

قال ابن القاسم: فإن لم يكن فى ثمنه ما يشترى به فرس ، أو هجين ، أو بِرْذَوْن رأيت أن يُعان به فى ثمن فرس ، والثياب إن لم تكن فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، وإن لم يكن فى ثمنها ما يشترى به شىء ينتفع به فرق فى سبيل الله .

قال ابن وهب : وسمعت **مالكًا يقول** فى الفرس المحبس فى سبيل الله : إذا كَلِبَ وخبث إنه لا بأس أن يُباع ويشترى فرس مكانه .

قال سحنون : وقد روى غيره : أن ما جعل فى سبيل الله من العبيد والثياب لا تُباع [1] ، **قال** : ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا

---

(١) اختلف النقل عن أئمة المذهب فى ذلك فقد نقل فى « المجموعة » **قال مالك** : فى الفرس المحبس يضعف ، فلا تبقى فيه قوة للغزو فلا بأس ببيعه ويجعل ثمنه فى آخر ، **قال ابن القاسم** : فإن لم يبع شورك به فيه ، والثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة ، بيعت واشترى بثمنها ما ينتفع به ، فإن لم يكن تصدق به فى السبيل ، **قال غيره** : لا يُباع العبد والثياب التى فى سبيل الله كالرباع .

ومن كتاب ابن المواز ، **قال ابن حبيب** : عن ابن الماجشون فيمن تصدق على قوم بعبد صدقة مُحرمة - يريد حبسًا فكثرت سرقة الغلام وإباقه ، فأرادوا بيعه والشراء بثمنه من يكون مقامه ، **قال** : لا يجوز ذلك لو كان هذا بطلت الأحباس إلا أن يشترط من حبّسه أنه إن كرى أو أحدث حدثًا أن يُباع ويشترى غيره وإلا فلا ، وكذلك البعير أو الفرس ، أو التَّيْس يحبسه للضِّرَابِ يكون حبسًا صَدَقة فيكبر البعير أو التَّيْس وينقطع منه الضِّرَابِ فلا أرى أن يُباعا إلا أن يكون اشترط ذلك فى أصل الحبس ، ونحوه عن ابن الماجشون فى « المجموعة » ، **قال** عنه فيها : وإن شرط إن هرم أو فسد بيع واشترى غيره ، فذلك جائز ولا أحسبه يجوز إن لم يشترط . =

خيف عليه الخراب ، وهذه جُلُّ الأحباس قد خربت ، فلا شىء أدلُّ على سُنتها منها ، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى ولكن بقاؤه خرابًا دليل على أن بيعه غير مستقيم وبحسبك حُجَّة فى أمر قد كان متقادمًا بأن تأخذ منه ما جرى منه فالأحباس قديمة ولم تزل وجُلُّ ما يوجد منها بالذى به لم يزل يجرى عليه فهو دليلها فبقاء هذه خرابًا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم ؛ لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابًا ، وإن كان قد روى عن ربيعة خلاف لهذا فى الرِّباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك .

ابن وهب ، عن الليث أنه سمع يحيى بن سعيد يُسْئل عن فرس حبس دفعت إلى رجل ، فباعها قال يحيى : لم يكن ينبغى له أن يحدث فيها شيئًا غير الذى جعلت له فيه إلا أن يخاف ضعفها وتقصيرها ، فلعل ذلك يخفف بيعها ، ثم يشترى مكانها فرسًا تكون بمنزلتها حبسًا .

= **وقال ابن الماجشون** : ولو حبس إبلاً أو غنمًا فانسلت الذكور من التيوس أكثر نسلها **قال** : لا تُباع ، **قال** : ولو صارت ضرورة فكثر ما ينفق فى رعايتها ومؤنتها فلا تُباع عندى إذا كانت لا تضر بغيرها من الصدقة ، وهو كالربع الخرب الذى لو بيع بعضه لأصلح به باقيه ولكن لا ينبغى أن يُباع .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٨٤ ، ٨٥) .

أقول : ومعلوم أن قواعد المذهب تقتضى أن رواية ابن القاسم عن مالك فى « المدونة » تقدم على غيرها ، ويُضاف هنا إلى جانب هذه القاعدة ، المصلحة التى تحصل للموقوف عليهم بمقتضى قول ابن القاسم هنا .

انظر : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٤/ ٧٩) .

فى الرَّجُلِ يُحَبِّسُ الخَيْلَ والسِّلاَحَ فى سَبِيلِ اللَّه فَلا يُخرجُها من يَدَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ

قلت : أرأيت من حبس الخيل فلم ينفذها ولم يخرجها من يديه إلى أحد حتى مات ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز هذا ، وهى ميراث كذلك قال مالك ، **قال** : **وقال مالك** فى السلاح أيضًا : إذا حبسه ، وهو صحيح ، ولم ينفذه بحال ما وصفت لك ولم يخرجه من يديه حتى يموت فهو ميراث بين الورثة ، **قال مالك** : وإذا حبس سلاحًا كان يخرج ويرجع إليه ، فهو جائز ، وما لم يكن كذلك لم يُخرجه حتى مات ، فهو ميراث ، وإن أخرج بعضه فأنفذه وبقى بعضه ، فما أخرج منه فهو جائز وما لم يخرج منه فهو ميراث .

قال ابن القاسم : **وقد قال مالك** : من حبس حبسًا من عرض أو حيوان فى سبيل الله ، ثم وليه حتى مات ولم يوجهه فى الوجوه التى سمى غير أنه كان يقوم عليه ويليه حتى مات **قال** : أما كل حبس له غَلَّة ، فإنه إن وليه حتى مات ، وهو فى يديه رأيته ردًا فى الميراث ؛ لأنه لو شاء رجل لانطلق إلى ماله ، فحبسه وأكل غلَّته ، فإذا جاء الموت قال : قد كنت حبسته ليمنعه من الوارث ، فلا أرى أن يجوز مثل هذا من الأحباس حتى يستخلف عليها الذى حبسها رجلاً غيره ويتبرأ إليه منها ، وأما كل حبس لا غلَّة له مثل السِّلاح والخيل وأشباه ذلك ، فإنه إذا وجهه فى تلك الوجوه التى سمى وأعمله فيها ، فقد جاز وإن كان يليه حتى مات وهو من رأس المال وإن لم يكن وجهه فى شىء من تلك الوجوه فلا أراه إلا غير جائز .

فى الرَّجُلِ يُحَبِّسُ عَلَى الرَّجلِ وَعلى عَقبِهِ وَلا يَذْكر فى حَبْسِهِ صَدَقَةً وَكَيْفَ مَرْجِعُ الحَبْس

قال : **وقال مالك** : فى الرجل يحبس الحبس على الرجل وعَقِبِهِ أو عليه وعلى ولده وولد ولده أو يقول رجل : هذه الدار حبس على ولدى ولم يجعل لها مَرْجعًا بعدهم ، فانقرضوا أن هذا الحبس موقوف ، ولا يُباع ، ولا يُوهب ويرجع إلى أولى الناس بالمحبس يكون حبسًا ، **قال ابن القاسم** : **قال مالك** : إذا تصدَّق الرجل بدار له على رجل وولده ما عاشوا ولم يذكر لها مَرْجعًا إلا صَدَقة هكذا لا شرط فيه ، فيهلك الرجل وولده ، **قال** : أرى أن ترجع حبسًا على أقاربه فى المساكين ولا تُورث .

ابن وهب ، عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال : من حبس دارًا أو تصدق بها ، قال : الحبس والصَّدقة عندنا بمنزلة واحدة ، فإن كان صاحب ذلك الذى حبس الدار لم يُسمِّ شيئًا ، فإنا لا تُباع ، ولا تُورث يسكنها الأقرب فالأقرب به .

قال سحنون : وقد قال بعض رجال مالك : كل حبس أو صدقة على مجهول من يأتى فهو الحبس الموقوف مثل أن يقول : على ولدى ، ولم يُسَمِّهم ، فهذا مجهول ألا ترى أن من يحدث من ولده بعد هذا القول يدخل فيه ، وكذلك لو قال : على ولدى وعلى من يحدث لى بعدهم ، فهذا أيضًا على مجهول من يأتى ، وإذا سمى ، فإنما هم قوم بأعيانهم وقد فسَّرنا ذلك .

قال ابن وهب : وقال بعض من مضى من أهل العلم : إذا

تصدَّق الرجل على الرجل وعلى عَقِبِهِ مِن بعده ، فهو الحبس الذى لا يُباع ولا يوهب يحوزه صاحبه حياته ، فإذا مات كان الحبس لِعَقِبه ، ثم لعَقِبِ عَقِبِهِ ما بقى منهم أحد ، ثم يرجع إذا انقرض العَقِبُ إلى ما سمى المُتَصَدِّق بها وسَبَّلها عليه ، **وقال رجال من أهل العلم** منهم ربيعة : إذا تَصَدَّق الرجل على جماعة من الناس لا يدرى كم عِدَّتهم ، ولم يُسَمِّهم بأسمائهم ، فهى بمنزلة الحبس ، وقال ربيعة : والصدقة الموقوفة التى تُباع إذا شاء صاحبها إذا تصدَّق بها الرجل على الرجل أو الثلاثة أو أكثر من ذلك إذا سمَّاهم بأعيانهم ومعناه ما عاشوا ولم يذكر عَقِبًا ، فهذه الموقوفة التى يبيعها صاحبها إن شاء إذا رجعت إليه .

قلت لابن القاسم : أرأيت الرجل يقول : دارى هذه حبس على فلان وعلى عَقِبِهِ من بعده ، ولم يقل صدقة ، فهى حبس كما يقول صدقة ؟ **قال** : أصل قوله الذى رأيناه يذهب إليه أنه إذا قال : حبسًا ولم يقل صدقة ، فهى حبس إذا كانت على غير قوم بأعيانهم ، وإذا كانت على قوم بأعيانهم ، فقد اختلف فيه قوله قد كان يقول : إذا قال : حبسًا على قوم بأعيانهم ولم يقل : صدقة ، أو قال : حبسًا ، ولم يقل : لا تباع ، ولا تُوهب ، فهذه ترجع إلى الذى حبسها إذا كان حيًا ، أو إلى ورثته الذين يرثونه ، فتكون مالاً لهم ، وقد **قال** : لا ترجع إليه ولكنها تكون محبسة بمنزلة الذى يقول : لا تُباع ، وأما إن قال : حبسًا لا تُباع ، أو قال : حبسًا صدقة ، وإن كانوا قومًا بأعيانهم فهذه الموقوفة التى ترجع بعد موت المحبس عليه إلى أقرب الناس بالمحبس ، ولا ترجع إلى المحبس ، وإن كان حيًّا وهو الذى يقول أكثر الرواة عن مالك وعليه يعتمدون ولم يختلف قوله فى هذا

قط إذا قال : حبسًا صدقة ، أو قال : حبسًا لا تُباع ، وإن كانوا قومًا بأعيانهم إنما الموقوفة التى ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس [1] إن كان ميتًا أو كان حيًا ، ولا ترجع إلى المحبس على حال .

عبد اللَّه بن وهب ، عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال : يقال : لو أن رجلًا حبس حبسًا على أحد لم يقل لك ولعَقِبك من بعدك ، فإنها ترجع إليه ، فإن مات قبل الذين حبس عليهم الحبس ، ثم ماتوا كلهم أهل الحبس ، فإنها ترجع ميراثًا بين ورثة الرجل الذى حبسها على كتاب الله .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال : من حبس داره على ولده وولد غيره ، فجعلها حبسًا ، فهى حبس عليهم يسكنونها على مرافقهم ، فإن انقرضوا أخذها ولاته دون ولاة من كان ضَمَّ مع ولده إذا كانوا ولد ولد أو غيرهم ، **قال** : قال ربيعة : وكل من حبس دارًا على ولده ، فأولادهم بمنزلة الولد والذى يحدث منهم بمنزلة من كان يوم تصدق إلا أن يأخذ قوم بفضل أثره وكثرة عيال فى سعة المساكين ، وقوة المرافق ليس بينهم أثرة إلا بتفضيل حق يُرَىٰ .

وأخبرنى يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال فى الرجل يترك المال حبسًا على ولده ، ثم يموت بعض ولده من صُلبه ، وله ولد ، **قال**

---

(١) **الوقف على مجهول محصور** : كعلى فلان وعقبه ، ولو بلفظ تصدقت ، فإنه يصح الوقف ويتأبّد ؛ لأن قول الواقف وعقبه دليل على أنه وقف ، **والمراد بالمحصور** : ما يحاط بأفراده ، وبغيره ، ما لا يُحاط بأفراده .

ويرجع الوقف إن انقطع بانقطاع الجهة التى حبس عليها حبسًا لأقرب فُقَراء عصبة المحبس نسبًا ، ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيرًا ، ولا يختلف الحكم باختلاف عبارة الواقف سواء قال : حبسًا صدقة ، أو قال : حبسًا لا تُباع .

انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ٨٥) .

ربيعة : تلك الصدقة والحبس الذى يجرى فيها الولد وولد الولد تكون قائمة لا تُباع ، وأما ما ذكرت من ولد الولد مع الولد ، فإنما يقع فيه الاجتهاد يكون فى المال فلا يُحصى ، وذلك الولد مع أعمامهم يكون المال قليلاً مستوفى ، فتكون الأعمام أحق به من ولد أخيهم ، ويكون العُسْر واليُسْر ، فينظر الناس فى ذلك كله .

وقال يحيى بن سعيد : من حبس داره على ولده ، فهى على ولده وولد ولده ذكورهم وإناثهم إلا أن ولده أولى من ولد ولده ما عاشوا إلا أن يكون فضل ، فيكون لولد الولد ، فذلك حقّ لحاجتهم ، **وقال يحيى بن سعيد** : من حبس داره على ولده وولد ولده ، فهى على ما وضعها عليه إلا أن يبدأ بولده قبل ولد ولده ، وليس لولد البنات فيها حقٌّ ، **وقال مالك** : من قال : حبسًا على ولدى ، فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ويرثون الآباء ، فإن قال : ولدى وولد ولدى دخلوا أيضًا وبدئ بالولد ، وكان لهم الفضل إن كان فضل .

قال سحنون : وكان المغيرة وغيره يسوى بينهم ، **وقال مالك** : ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل : هذه الدار حبس على ولدى ، فهى لولده وولد ولده ، وليس لولد البنات شيء ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ (١)

---

(١) قال تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴾ (النساء : ١١) .

فاجتمع الناس أنه لا يُقسم لولد البنات شيء من الميراث إذا لم يكن له بنات لصُلبه ، وإن بنى البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث ، ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم أحد .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد أنه سأل أبا الزناد عن رجل حبس على رجل وولده ما عاشوا حبسًا لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث ، **فقال أبو الزناد** : هى على ما وضعها عليه ما بقى منهم أحد ، فإن انقرضوا صارت إلى ولاة الذى حبس وتصدق ، **وقال ربيعة** ، **وابن شهاب** ، **ويحيى بن سعيد** : إن الحبس إذا رجع إنما يرجع إلى ولاةِ الذى حبس وتصدَّق .

فى الرَّجُلِ يُحبِّسُ دَارَهُ فى مَرَضِهِ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ثُمَّ يَهْلَكُ وَيَتْرُكُ زَوْجَتَهُ وأُمَّهُ وَوَلَدَهُ وَوَلَدَ وَلَدِهِ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا حبس فى مرضه على ولده وولد ولده دارًا والثلثُ يحملها وهلك وترك زوجته وأُمَّه وولده وولد ولده ؟ **قال** : تُقسم الدار على عدد الولد وعلى عدد ولد الولد فما صار لولد الأعيان دخلت معهم الأُمُّ والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله تعالى ، حتى إذا انقرض ولد الأعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد ، **قلت** : فإن انقرض واحد من ولد الأعيان ؟ **قال** : يقسم نصيبه على من بقى من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ؛ لأنهم هم الذين حبس عليهم ، ثم تدخل الأم والزوجة وورثة الميت من ولد الأعيان فى الذى أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله ، **قلت** : فإن هلكت الأم أو الزوجة أو هلكتا جميعًا ، أيدخل ورثتهما فى حظوظهما ما دام أحد

من ولد الأعيان حيًّا ؟ **قال** : نعم ، **قال** : وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن انقرضت الأُم والزوجة ، أولاً أيدخل ورثتهما مكانهما ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن انقرض واحد من ولد الأعيان بعد ذلك ؟ **قال** : يقسم نصيبه على ولد الولد وعلى من بقى من ولد الأعيان ، ويرجع من بقى من ورثة الهالك من ولد الأعيان وورثة الزوجة وورثة الأم فى الذى أصاب ولد الأعيان ، فيكون بينهم على فرائض الله فإن مات ورثة الزوجة والأُمِّ وبقى ورثة ورثتهم ، **قال** : يدخل فى ذلك ورثة ورثتهم أبدًا ما بقى من ولد الأعيان أحد بحال ما وصفت لك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا قوله . **قلت** : فإن انقرض ولد الولد رجعت حبسًا على أولى الناس بالمحبس فى قول مالك ؟ قال نعم .

فى الرَّجل يُحَبِّسُ الدَّارَ ويَشْتَرِطُ على المُحَبَّسِ عليه مَرَمَّتها

قلت : أرأيت الرجل يحبس داره على رجل وعلى ولده وولد ولده ، ويشترط على الذى يحبس عليه أن ما احتاجت الدار من مَرَمَّة فعلى المحبس عليه أن ينفق فى مَرَمَّتها من ماله ؟ **قال** : لا يصلح ذلك وهذا كراء وليس بحبس . **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا . إلا أن مالكًا قال فى الفرس يحبس على الرجل ، ويشترط على المحبس عليه حبسه سنة وعلفه فيها ، **قال مالك** : لا خير فيه ، **وقال** : أرأيت إن هلك قبل أن تستكمل السنة كيف يصنع ، أيذهب علفه باطلاً ، **قلت** : فما يصنع ، أيجعل الفرس والدار حبسًا إذا وقع مثل

هذا الشرط أم يبطل ؟ **قال** : لا أدرى ، إلا أن **مالكًا قال** لى فى الفرس : لا خير فيه ، ووجه كراهية ذلك عنده أنه غَرَرٌ ، **وقال** : أرأيت لو مات قبل السنة ، أكان تذهب نفقته ؟ **قال مالك** فى الرجل يبيع عبده على أنه مدبر على المشترى : إنه لا خير فيه ، **قال ابن القاسم** : وأنا أرى أنه يجوز تدبيره ؛ لأنه بيع قد فات بالتدبير ويرجع البائع على المشترى بتمام الثمن إن كان البائع هضم له من الثمن لذلك شيئًا ، وهذا قول مالك فى التدبير ، فأرى فى الفرس أن يُخَيَّر صاحبه الذى حبسه ، فإن أحب إن لم يَفُتِ الأجل أن يضع الشرط ويَبْتِلَهُ لصاحبه فعل ، أو يدفع إليه ما أنفق ويأخذ فرسه ، وإن فات الأجل لم أر أن يُرَدَّ وكان للذى بَتَلَ له بعد السنة بغير قيمة ، وأرى فى الدار أن تكون حبسًا على ما جعل ، ولا تلزمه المرمَّة ، وتكون مَرَمَّتها من غلَّتها ؛ لأنها فاتت فى سبيل الله ، ولا يُشبهه البيوع إلا أن ذلك يكرهه مالك له .

فى الحَبْس على الوَلَدِ وإخْرَاج البَنَاتِ وإخراج بَعْضِهِمْ عَن بَعْض وقَسْمِ الحَبْس

قال ابن وهب : أخبرنى حيوة بن شريح أن محمد بن عبد الرحمن القرشى أخبره قال : حبس عثمان بن عفان ، والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبيد الله التيمى دورهم ، وأخبرنى غيره من أهل العلم عن علىٍّ بن أبى طالب ، وعمرو بن العاص وغيرهم مثله ، **قال** سعيد بن عبد الرحمن وغيره عن هشام بن عروة أن الزبير بن العوام قال فى صدقته على بنيه : لا تُباع ولا تورث ، وإن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرَّة ، ولا مُضَارٍّ بها ، **ابن وهب** : عن يزيد بن عياض ،

عن أبى بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب له أن يفحص له عن الصَّدَقات وكيف كانت أول ما كانت ؟ **قال** : فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد ، وأبى طلحة [1] ، وأبى الدحداحة [2] وكتبت إليه أذكر له أن عمرة ابنة عبد الرحمن ذكرت لى عن عائشة : أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول : ما وجدت للناس مثلاً اليوم فى صدقاتهم إلا ما قال الله : ﴿ وَقَالُواْ مَا فِى بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ ﴾ [3] ، قالت : والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة [4] صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى ، وإنه لتعرف عليها الخصاصة لما حرمها من صدقته .

وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات ، وإنه ليريد أن يَرُدَّ صدقات الناس التى أخرجوا منها النساء ، وإن مالكًا ذكر لى أن

---

(١) أبو طلحة ، زيد بن سهل بن الأسود النجارى الأنصارى ، صحابى جليل من الشجعان الرماة المعدودين فى الجاهلية والإسلام ، شهد العقبة وبدرًا وأُحُدًا والمشاهد ، توفى بالمدينة سنة ٣٤ هـ .

انظر : « طبقات ابن سعد » (٣/ ٦٤) ، و« صفة الصفوة » (١/ ١٩٠) .

(٢) **أبو الدَّحداحة** ، كذا بالأصل ، ولعله يقصد **أبا الدحداح** الصحابى الجليل صاحب الحديقة التى تصدق بها بنخلة فى الجنة ، **قال ابن حجر** : لم أقف على اسمه ، **وقال** : عاش إلى زمن معاوية رضي الله عنه . **انظر** : « الإصابة » (٧/ ١٠٠) .

(٣) قال تعالى : ﴿ وَقَالُواْ مَا فِى بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ ۚ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ ۚ إِنَّهُۥ حَكِيمٌ عَلِيمٌ ﴾ (الأنعام : ١٣٩) .

(٤) **الغَضَارة** : السّعة والنعمة . **انظر** : « الوسيط » (غضر) (٢/ ٦٧٨) .

عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت حبسا على أولادهما دورهما ، وأنهما سكنا فى بعضها ، فهذا يدلُّ على قول عائشة : إن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات ، حتى أحدث الناس إخراج البنات ، وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على أن يردَّ ما أخرجوا منه البنات يدلُّ على أن عمر ثبت عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات .

وقال مالك : من حبس على ولده دارًا فسكنها بعضهم ، ولا يجد بعضهم فيها سكنًا ، فيقول الذين لم يجدوا منهم سكنًا أعطونى من الكِرَاء بحساب حقِّى ، **قال** : لا أرى ذلك له ، ولا أرى أن يخرج أحدٌ لأحد [1] ، ولكن إن غاب أحد أو مات سكن فيه ، وهكذا حبس ابن عمر ، وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ، ولا يعطى من لم يجد مسكنًا كراء ، **قال ابن القاسم** : **قال مالك** : إن غاب أى إن كان يريد المقام فى الموضع الذى غاب إليه ، وأما إن كان رجلاً يريد أن يُسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقِّه [2] **وقال على بن زياد** فى روايته : إن غاب مسجلاً ولم يذكر ما قال ابن القاسم .

---

(١) هذا مُقَيَّد بما إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الأحداث ، فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج .

الفرق بين القسم الأول والثانى ، أن الاستحقاق من الوقف فى القسم الثانى علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله ، وأما فى القسم الأول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر ، بل غيره ، والفقر مقتضى لتقديمه فقط ، والمعنى الذى علق به الاستحقاق باقٍ لم يزل .

انظر : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٤/ ٩٧) .

(٢) وإن جُهل حاله على سفر الانقطاع أو الرجوع ؛ فإن فيه **قولان** : وظاهر ابن عرفة ترجيح الرجوع . **انظر** : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٤/ ٩٧) .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى صدقة الرباع : لا يخرج أحد من أهل الصَّدقة عن أحد إلا أن يكون عنده فضل من المساكن .

وسُئل مالك عن رجل حبس على ولده حبسًا ، وعلى أعقابهم وليس له يومئذ عَقِبٌ ، فأنفذه لهم فى صحته ، ثم هلك بعد ذلك وهلك ولده ، فبقى بنو بنيه وبنو بنى بنيه ، هل لبنى بنى بنيه مع آبائهم فى الحبس شىء ؟ **قال** : أرى أن يعطى بنو بنى بنيه من الحبس كما يعطى بنو بنيه إذا كانوا مثلهم فى الحال والحاجة والمؤنة إلا أن الأولاد ما داموا صغارًا لم يبلغوا ، ولم يتزوجوا ، ولم تكن لهم مؤنة ، فإنما يعطى الأب بقدر ما يمون ، ومن بلغ منهم حتى يتزوج ، وتكون حاجته ومؤنته مثل البنين ، فهم فيه شرعًا سواء إذا كان موضعًا وإن كانوا صغارًا ، فإنه لا يقسم لهم ، ويعطى آباؤهم على قدر عيالهم .

فى المُحَبَّسِ عليه يَرُمُّ فى الحَبْسِ مَرَمَّةً ثُمَّ يَمُوتُ ولم يَذْكُرْهَا أو ذَكَرَهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً حبس دارًا له على ولده وولد ولده ، ثم إن أحد البنين بنى فى الدار بناءً ، أو أدخل خشبة فى بناء الدار ، أو أصلح فيها بَيْتًا ، ثم مات ولم يذكر لما أدخل فى الدار ذكرًا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى لورثته فيها شيئًا ، **قلت** : فإن كان قد ذكر الخشبة التى أدخل فيها ، أو ما أصلح ، فقال : خذوه فهو لورثتى ، أو أوصى به ، أيكون ذلك له ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وذلك له .

قلت : فإن كان قد بنى بنيانًا كثيرًا ، ثم مات ، ولم يذكر ذلك ؟ **قال** : الذى أخبرتك عن مالك أنه قال : إذا بنى وأدخل خشبة ، وأرى مالكًا قد ذكر البناء ، وذلك كله عندى سواء ، وقد **قال المخزومى** : ولا يكون من ذلك محرمًا ولا صدقة إلا الشىء اليسير من الستور وأشباهها من الميازيب ، ومما لا يعظم خطره ولا قَدْره ، وأما البناء الذى له القَدْر ، فهو مال من ماله يُباع فى دينه ، ويأخذه ورثته .

فى الرَّجُلِ يُحَبِّسُ حَائِطَهُ فى مَرَضِهِ فَلا يَخْرُجُ من يَدَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ

قلت : أرأيت إن حبس رجل حائطه على المساكين فى مرضه ولم يخرج من يديه حتى مات ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا كان الثلث يحمله ؛ لأن هذه وصية كأنه قال : إذا مِتُّ فحائطى على المساكين حبس عليهم تجرى عليهم غَلَّتها ؛ ولأن كل فعل فعله فى مرضه من بت صدقة أو بَتِّ عتق ليس يحتاج فيه إلى أن يُقبض من يديه ؛ ولأنه لو قبض من يديه كان موقوفًا لا يجوز لمن قبضه أكل غَلَّته إن كانت له ولا أكله إن كان مما يُؤْكل حتى يموت فيكون فى الثلث أو يصح فينفذ البَتْل كله ، وإن كان لرجل بعينه ، أو كان للمساكين ، أو فى سبيل الله أمر بإنفاذ ذلك ، وإن فعل الصحيح ليس يجوز منه إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت المُتَصَدِّق ، أو يفلس ، وقد كان له قول فى فعل المريض إذا كانت له أموال مأمونة .

فِى الرَّجُلِ يُحَبِّسُ حَائِطَهُ فِى الصِّحَّةِ فَلا يُخْرِجُهُ من يَدَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ

قلت : أرأيت من حبس نخل حائطه ، أو تصدَّق بها على المساكين فى الصحة ، فلم يخرجها من يديه حتى مات ؟ **قال** : لا يجوز ؛ لأن هذا غير وصية ، فإذا كان غير وصية لم يجز إلا أن يُخرجها من يديه قبل أن يموت أو يُوصى بإنفاذها فى مرضه ، فتكون من الثلث ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : ومن تصدَّق بصدقة ، أو وهب هبة على من يقبض لنفسه ، فلم يقبضها حتى مرض المتصدِّق ، أو الواهب كان المُتَصَدَّق عليه وارثًا أو غير وارث لم يجز له قبضها ، وكانت مال الوارث ، وكذلك العطايا والنِّحَل .

قال ابن وهب : ألا ترى أن الحارث بن نبهان ذكر عن محمد بن عبد الله عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيّب ، ومحمد بن عبيد الله ، عن ابن أبى مليكة وعطاء بن أبى رباح أن أبا بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس **قالوا** : لا تجوز صَدَقة حتى تُقبض ، **وقال شريح ومسروق** : لا تجوز صدقة إلا مقبوضة ، ذكره أشهل ، وأن يونس ذكر عن ابن موهب أنه قال : ما تصدق به وهو صحيح ، فلم يقبضه من تصدق به عليه إلا أن يكون صغيرًا فهو للورثة ، ولا تجوز صدقة إلا بقبض ، وأن مالكًا ويونس بن يزيد ذكرا عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيّب عن عثمان بن عفان أنه قال : من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن بها

وأشهد عليها ، فهى جائزة وإن وليها أبوه [1] .

ابن وهب ، وأن رجالاً من أهل العلم ذكروا عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، وشُريح الكندى ، وابن شهاب ، وربيعة ، وبكير بن الأشج مثله ، وقال شُريح : هو أحقُّ من وليِّه ، وأن مالك بن أنس ، ويونس بن يزيد ذكرا عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القارىِّ عن عمر بن الخطاب أنه قال : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نِحَلاً ، ثمّ يمسكونها ؟ فإن مات ابن أحدهم قال : ما لى بيدى لم أُعطه أحدًا ، وإن مات هو قال : هو لابنى قد كنت أعطيته إياه من نَحْلٍ نَحَلَهُ ، ثم لم يحزها الذى نُحِلَها حتى تكون إن مات لوارثه فهو باطل [2] ، أو لا ترى أن أبا بكر الصديق نَحلَ عائشة ابنته أحدًا وعشرين وَسَقًا فلم تقبض ذلك حتى حضرت أبا بكر الوفاة ، فلم يُجز لها ذلك ، وإنما أبطل عمر النِّحَل التى لم تُقْبض فى الكبير الذى مثله يقبض ، ألا ترى أنه جوَّزه للصغير [3] وجعل الأب قابضًا .

---

(1) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الوصية رقم (٩) من حديث عثمان رضي الله عنه .

(2) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (٤١) من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

(3) لقد جاء توضيح هذه المسألة أبلغ توضيح فى « العتبية » :

قال عيسى : وسألت ابن القاسم عن تفسير الحوز فى الصدقات والأحباس ممن قد بلغ الحوز وما يجوز للأب حوزه ممن تصدَّق عليه أو حبسه ممن يليه من ولد صغير أو كبير سفيه وعن قسمة الحبس بين أهله . . **فقال** : كل من تصدَّق بصدقة أو حبس حبسًا على ولده صغارًا أو كبارًا ، فإن كانت الصدقة والحبس على صغار كلهم فحيازة أبيهم لهم حوز إذا أشهد لهم وبتل لهم صدقتهم أو حُبستهم فكان هو القائم بأمرهم ، والناظر لهم فى كراء إن كان أو ثمرة أو ما تحتاج إليه =

... ...

= الصدقات من المَرمَّة والإصلاح حتى يبلغوا الحوز وتُرضى حالهم مع البلوغ ، والبلوغ الحلم للرجال مع الصلاح وحُسن الحال ، فإن بلغوا الحلم ورضيت حالهم ، وتزوج النساء ودخل بهنّ أزواجهنّ ورضيت مع ذلك حالاتهن فلم يحوزوا جميعًا الرجال والنساء بعد أن بلغوا ما وصفت لك حتى هلك الأب ، فلا صدقة لهم ، وهم بمنزلة من تصدق عليه ، وقد بلغ ورضى حاله ، ثم لم يجز لثلث ما تصدق به عليه أو حبس حتى هلك من تصدق أو حبَّس ، فإن ذلك لا صدقة له ، ولا حبس بتركه حيازة صدقته أو حبسه حتى مات المحبّس له أو المتصدق به .

وإن كانوا قد بلغوا الحالات التى قد وصفت لك من الاحتلام للرجال والدخول بالنساء ، وهم جميعًا فى ذلك لا ترضى حالهم فإن حيازة الأب لهم جميعًا حيازة ؛ لأن السفيه بمنزلة الصغير ؛ لأن كل من ولى عليه فحيازة من يليه حوز لأنه الناظر له والمدبر لأمره ، ولا رأى له فى نفسه ولا ماله إلا بوليه فلذلك رأى أهل العلم أنهم يجاز لهم إذا كانوا على ما وصفت ، والنساء إذا بلغن ورضى حالهن ولم يتزوجن ، ولم يدخل بهن مخالف للرجال ، المرأة أبدًا فى ولاية أبيها وإن رضى حالها يجوز عليها أمره وينفذ لها حكمه من تزويج أو غيره ، وإن بلغت ، والرجال ليسوا بهذه المنزلة ؛ إذا احتلم الرجل ورضى حاله لم يجز عليه أمر غيره ، فلذلك افترق الرجال عندى والنساء فى هذا الوجه الذى ذكرت لك .

وإن كان من تُصدِّق عليه أو حُبس عليه صغارًا وكبارًا وفى الكبار من قد رضى حاله فلم يحز له ، ولا للصغار حتى مات المتصدِّق أو المحبس فلا صدقة ولا حبس للصغير ولا للكبير من قِبَل أنه لم يفرز للصغار شيئًا بعينه فيكون أبوهم يحوزه ، ويُرَدّ ما لم يجز للكبار ولكن تصدق أو حبس بشىء مشاع ليس مقسومًا عليهم جميعًا ، ولم يحز الكبار عن الأب فيحوز ، ولم يعرف ما للصغار فيحوزه الأب لهم ، فلما كان ذلك رأيتها صدقة لم تحز حتى مات صاحبها الذى تصدق بها فلذلك رأيت رَدَّها .

وإن كانت الصدقة أو الحبس على الصغار والكبار مفروزة معروفة ، قد عرف ما للصغار منه وما للكبار بتفرقته إياه وإشهاده عليه وإنابة بعضهم فيه من بعض ، ثم لم يحز الكبار حتى مات المتصدق أو المحبس رأيت أن يحوز ما للصغار منه ، ويُرَدّ ما للكبار ؛ لأنه يحوز للصغار أبوهم ولا يحوز للكبار الذين قد بلغوا ورضى حالهم إلا أنفسهم .

انظر : « البيان والتحصيل » (١٢/٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠) . =

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن علىّ بن أبى طالب قال : **المواهب ثلاثة** : موهبة يُراد بها وجه الله ، وموهبة يُراد بها الثواب ، وموهبة يُراد بها وجه الناس ، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب .

ابن وهب ، قال عمر بن الخطاب : من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصَّدَقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب ، فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها ، ذكره مالك ، وإن سعيد بن المسيب ذكر عن عمر بن الخطاب قال : من وهب هبة لوجه الله ، فذلك له ، ومن وهب هبة يريد ثوابها ، فإنه يرجع فيها إذا لم يرض منها ، ذكره أيضًا مالك .

فى الرَّجُلِ يَحْبِسُ دَارَهُ على المسَاكِينِ فَلا تَخْرُجُ من يَدَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ

قلت : أرأيت إذا حبس غَلَّة دار له على المساكين ، فكانت فى يديه يخرج غلتها كل عام فيُعطيها المساكين حتى مات ، وهى فى يديه ، أتكون غلَّتها للمساكين بعد موته ، أو تكون ميراثًا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كانت فى يديه حتى يموت لم يخرجها من يديه حتى

= **ومن كتاب ابن المواز** : ما يدل على اتفاق أشهب مع ابن القاسم فى ذلك وأن عبد الملك يوافقهما فى الحبس خاصة ولكنه يخالفهما فى الصدقة ، حيث **يقول** : وأما صدقة البتل يحوزها الأب للأصاغر والأكابر ، فيجوز عنده حوزه للأصاغر ، ويبطل حق الأكابر كانوا ولده أو أجنبيين ، وخالفه ابن القاسم وأشهب ، **وقالا** : هو مثل ما قال مالك فى الحبس .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ١١٩) .

يموت ، فهى ميراث ، وإن كان يقسم غلّتها ، إلا أن **مالكًا قال** لنا فى الخيل والسلاح : إنه مخالف للدُّور والأرضين إذا كان له خيل وسلاح قد جعلها فى سبيل الله ، فكان يُعطى الخيل يغزى عليها أيام غزوها ، فإذا قَفَلَت رُدَّت إليه ، فقام عليها وعلفها ، والسلاح مثل ذلك ، **قال مالك** : إذا أنفذها فى حياته هكذا ، وإن كانت ترجع إليه عند القَفْل ، فأراها من رأس المال ، وهى جائزة ، ولا يُشبه هذا عندى النخل ، ولا الدُّور ولا الأرضين .

فى الرَّجُلِ يَحْبِسُ ثَمَرَةَ حَائِطِهِ عَلَى رَجُـل فَيَموتُ الـمُحَبَّس عَليهِ وفى النَّخْلِ ثمرٌ قد أُبِّر

قلت : أرأيت إن حبست ثمرة حائطى على رجل بعينه حياته ، فأخذ النخل فكان يأكل ثمرتها ، ثم إن المحبس عليه مات وفى رءوس النخل ثمر لم يَبْدُ صلاحهُ ، لمن تكون الثمرة ، ألورثة المحبس عليه أم لورثة رَبِّ النخل ؟ **قال** : سُئل مالك عن رجل حبس حائطًا له على قوم بأعيانهم ، فكانوا يسقون ويقومون على النخل ، فمات بعضهم ، وفى رءوس النخل ثمر لم يَبْدُ صلاحه ، وقد أُبِّرت ، **قال** : **قال مالك** : أراها للذين بقوا منهم يتقوُّون به على سقيه وعمله ، وليس لمن مات منهم فيها شىء ولو طابت الثمرة قبل أن يموت أحد كان حق من مات منهم فيها ثابتًا يرثه ورثته فمسألتك مثل هذا إن مات المحبس عليه قبل أن تطيب الثمرة فهى ترجع إلى المحبس ، وإن مات بعد ما تطيب الثمرة كانت لورثة الميت المحبس عليه .

وقال بعض الرواة : هذا إذا كانت صدقة محبسة وهم يلون عملها ، **قال** : ولقد سُئل مالك عنها غير مرة ونزلت بالمدينة فقال

مثل ما أخبرتك ، وإن كانت ثمرة تقسم غلَّتها فقط ، وليسوا يلون عملها فنصيب من مات منهم رَدٌّ على صاحبه المحبس ، **قال ابن القاسم** : وقد كان مالك رجع فقال : يكون على من بقى ، وليس يرجع نصيب من مات إلى المحبس .

وروى الرواة كلهم عن مالك : ابن القاسم وابن وهب ، وابن نافع وعلىّ بن زياد ، والمخزومى ، وأشهب أنه قال : من حبس غلَّة دار أو ثمرة حائط أو خراج غلام على جماعة قوم بأعيانهم ، فإنه من مات منهم رجع نصيبه إلى الذى حبس ؛ لأن هذا مما يُقسم عليهم ، وإن كانت دارًا لا يسكُنها غيرهم أو عبدًا يخدم جميعهم ، فمن مات منهم فنصيبه رَدٌّ على من بقى منهم ؛ لأن سُكناهم الدار سُكنى واحد ، واستخدامهم العبد كذلك .

قال سحنون : فثبت الرواة كلهم عن مالك على هذا ، وقاله المخزومى فيما يقسم ، وفيما لا يقسم على ما وصفنا إلا ابن القاسم ، فإنه أخذ برجوع مالك فى هذا بعينه ، فقال : يرجع على من بقى كان يقسم أو لا يقسم [١] ، وما اجتمعوا عليه أحج إن شاء الله ، **وقال بعضهم** : وإن مات منهم ميت والتمر قد أُبِّر ، فحقه فيها ثابت قاله غير واحد من الرواة .

---

(١) **قال ابن حبيب** : قال مُطَرِّف : قال مالك فى الذى يحبس العبد أو الدار أو الحائط على القوم يسميهم بأسمائهم ، فيموت بعضهم **قال** : فكل مالا ينقسم من عبد أو دار ، فإن نصيب الميت يرجع إلى أصحابه ، وإن كانت الدار قد قسم هو مساكنها بينهم ، فنصيب الميت راجع إلى رب الدار كانوا يكرون الدار أو يسكنونها ، إذا جزأها بينهم ، فإن لم يجزئها بينهم ، وجزءوها هم بينهم فنصيب كل بين أصحابه ، وإن كان حائطًا يعملونه بأنفسهم ، فحق الميت لبقيتهم ، وإن كان تمرًا يأخذونه بغير عمل يعملونه بأنفسهم فنصيب الميت رَدٌّ إلى رب الحائط .

وقال أصبغ : وروى مثله عن ابن القاسم . **انظر** « النوادر والزيادات » (١٢/ ٤٦) .

فى الرَّجُلِ يُسْكِنُ الرَّجُلَ مَسْكَنًا على أن عليه مرمَّته [1]

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أسكن رجلاً منزله سنين معلومة أو حياته على أن عليه مرمَّته ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : لا ؛ لأن هذا قد صار كراءً غير معلوم .

فى الرَّجُلِ يُسْكِنُ الرَّجُلَ دَارًا له على أن يُنْفِقَ عليه حَيَاتَهُ

قال : وسُئل مالك عن رجل أعطى رجلاً دارًا له على أن ينفق على الرجل حياته ، **قال مالك** : ما استغلَّها فذلك له وتُرَدُّ الدار على صاحبها والغَلَّة له بالضمان ، وما أنفق على الرجل غَرمه الرجل له وأخذ داره .

تمّ كتاب الحبس بحمد اللَّه وعونه ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمِّى وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

ويليه كتاب الصدقة

---

(١) إذا شرط الواقف إصلاح الوقف على مستحق الوقف فلا يتبع شرطه لعدم جوازه ، ويلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته ومثل ذلك إذا وقف دارًا عليها توظيف مبلغ كل سنة لظالم واشترط الواقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها ، فإن الشرط يكون باطلاً والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها .
انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/ ٨٩) .

كِتَابُ الصَّدَقَةِ[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ
النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

فى الرَّجُلِ يَتَصَدَّق بالصَّدَقَةِ فلا تُقْبَضُ مِنْهُ حتى يَبِيعَهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلًا تصدَّق على رجل بدار ، فلم يقبض المتصدَّق عليه حتى باعها المتصدِّق ، ما قول مالك فى ذلك ؟ **قال** :

---

(١) **قال ابن رشد** : أجمع أهل العلم على جواز الهِبة والصَّدقة ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ ﴾ (النحل : ٩٠) وقوله تعالى : ﴿ إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ ﴾ (البقرة : الآية ٢٧١) .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من تَصَدَّق بصدَقة من كَسْب طيب – ولا يقبل الله إلا طيبًا – كأنما يضعها فى كفِّ الرحمن يربيها له كما يربى أحدكم فُلُوّه أو فصيله حتى تكون مثل الجبل » [البخارى : (١٤١٠)] .

وحكمها : الندب .

قال اللخمى : الصدقة فى الصحة أفضل ، وأفضلها ما كان عن ظهر غنى ، والأفضل أن تكون من أنفس المال ، ويستحب أن تكون على الأقارب حتى تكون صدقة وصلة ، ثم فى الجيرة فى الإصلاح ورفع الشحناء ، وتُقدم الأُنثى على الذكر ، ويُقدم العالم على الجاهل ، وتقديم من افتقر بعد غنى على الفقير المستمر منذ فترة . =

قال مالك : إذا كان الذى تصدَّق بها عليه قد علم بصدقته فلم يقبضها حتى باعها المتصدِّق نفذ البيع ولم يُرَدّ ، وكان له الثمن يأخذه ، وإن كان لم يعلم فالبيع مردود إذا كان الذى تصدق بها حيًّا

= والهبة والصدقة وما أشبهها على مذهبنا تفتقر إلى حيازة ، ولا تتم إلا بها ومتى لم تحز عن الواهب أو المتصدق حتى مات أو فلس فقد بطلت .

وإنما كانت الحيازة من شرط تمام الهبة والصدقة ؛ لأنهما لو أجيزا دون حيازة لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته ، وذلك ممنوع ؛ لأن الله تعالى فرض فرائض لأهلها وتوعد على تعديها فقال جل شأنه : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (البقرة : ٢٢٩) .

وقد كان أبو بكر ﷺ نحل عائشة رضى الله عنها جداد عشرين وسقًا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة **قال** : يا بنية ما من الناس أحد أحب إلىّ منك ، ولا أعز عَلَىَّ فقرًا بعدى منك ، وإنى كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا ، فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال وارث ، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله ، **قالت عائشة** : فقلت : يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته ، وإنما هى أسماء فمن الأخرى ؟ فقال : ذو بطن بنت خارجة أراها جارية .

ولا تفترق الهبة والصدقة على مذهب مالك إلا فى وجهين :

أحدهما : أن الهبة تعتصر وأن الصدقة لا تعتصر .

الثانى : أن الهبة يصح الرجوع فيها بالبيع والهبة ، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها ببيع ولا هبة إلا أن تكون الصدقة على الابن فعن مالك ثلاث روايات :

١ - أن الرجوع فيها لا يجوز إلا من ضرورة كأن يحتاج الأب فيرجع فى هبته، وهو ظاهر ما فى « المدونة » .

٢ - أن الرجوع فيها بالبيع والهبة يجوز ، وإن لم تكن ضرورة ، ولا يكون له الاعتصار وهو قول مالك فى كتاب ابن المواز ، واختيار محمد .

٣ - أن الرجوع فيها بالبيع والهبة يجوز وأن الاعتصار يكون له ، وهو قول مالك فى سماع عيسى من كتاب الصدقات . . وهو ظاهر ما فى سماع ابن القاسم .

انظر : « المقدمات المهدات » (٢/ ٤٠٧ ، ٤١٤) ، و « الذخيرة » (٦/ ٢٥٩ ، ٢٦٠) .

والمتصدق عليه أولى بالدار ، وإن مات المتصدِّق قبل أن يعلم الذى تُصِدِّق بها عليه ، فلا شىء له ولا يُرَدُّ البيع ؛ لأنه لو لم يبعها حتى مات ، ولم يعلم الذى تُصِدِّق بها عليه لم يكن له شىء .

وقال أشهب : ليس للمتصدَّق عليه شىء إذا خرجت من ملك المتصدِّق بوجه من الوجـوه وحـيزت عليه[1] .

فى الرَّجُل يتصدَّق على الرجل فى الـمَرَضِ فلم يَقْبِضْهَا منه حتى ماتَ الـمُتَصَدِّق

قلت : أرأيت كل هبة أو عطية أو صدقة فى المرض ، فلم يقبضها الموهوب له ولا المعطى ، ولا المتصدَّق عليه حتى مات الواهب من مرضه ذلك ، أتكون هذه وصية ، أم تكون هبة ، أو عطية أو صدقة لم يقبضها صاحبها حتى مات الواهب ، فتبطل

(١) من كتاب ابن المواز **قال ابن القاسم**: ومن تصدَّق بشىء أو وهبه فلم يحز عنه حتى تُصِدِّق به على آخر وحازه الثانى ؛ فالأول أولى ، ويؤخذ من يد الآخر .

قال ابن المواز : وليس هذا بشىء والحوز أولى ، وقد قال هو وأشهب وأصحابهما : وكذلك إن أحدث فيه بيعًا فالبيع أولى إذ البيع حوز وإن لم يقبض ؛ لأنه يضمنه وتبطل الصدقة ، ولا شىء للمتصدق عليه من الثمن .

واضطرب قول ابن القاسم فيه ، فروى عنه أبو زيد فى دار تُصدِّق بها على رجل ثم باعها أن يرد البيع ويأخذ المعطى عطيته ، وكذلك الهِبة .

قال ابن القاسم : ومن جعل داره فى السبيل ثم باعها لم أفسخ البيع ، وقال : فكل ما أقضى بإخراجه من يده فأحدث فيه بيعًا لم أفسخه ، وقال أيضًا : إن لم يعلم الأول فهى للأول ، ويفسخ البيع الحادث والصدقة الحادثة ، وإن فات فالأول مخير فى أخذ الثمن أو القيمة .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ١٦٥ ، ١٦٦) .

وتصير لورثة الواهب؟ **قال** : **قال مالك** : هى وصية ، **قال مالك** : وكل ما كان مثل هذا مما ذكرت فى المرض ، فإنما هى وصية من الثلث ، **قال سحنون** : وقد بيَّنا هذا فى الرسم الذى قبله .

فى الرجل يَبْتِلُ صَدَقَتَهُ فى مَرَضِهِ ثُمَّ يُريدُ أن يَرْجِعَ فى صَدَقَتِهِ

قلت : أرأيت المريض إذا بَتَلَ هِبته أو عطيته ، أو صدقته فى مرضه وقبضها الموهوب له ، فأراد المريض أن يرجع فيها بعد ما قبضها الموهوب له ، أيكون ذلك له فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يرجع فيها بعد ما قبضها الموهوب له ، ولكن لورثته أن يأخذوها ، ويوقفوها إلا أن يكون له مال مأمون من العقار بحال ما وصفت لك ، **قلت** : لم لا يكون له أن يرجع فيها وأنت تجعلها وصية؟ **قال** : لأنه بَتَلَ شيئًا ، وليس له أن يَبتل على الورثة أكثر من ثُلثه ، وليس له أن يرجع فى الثلث الذى بَتَلَهُ فى مرضه ؛ لأنه لو صَحَّ لم يستطع الرجوع فى ذلك ، **قلت** : ولا يكون للذى وهبت له الهبة فى المرض أن يقبض هبته فى قول مالك؟ **قال** : لا إلا أن يكون للمريض مال مأمون من العقار والدُّور مثل ما وصفت لك .

فى الرجل يَتَصَدَّق على ابنه الصَّغِير بالصَّدَقَةِ ثم يَشْتَرِيها من نَفْسِهِ

قلت : أرأيت الرجل يتصدَّق بالجارية على ابنه وهو صغير فيتبعها نفسه ، أيكون له أن يشتريها؟ **قال** : **قال مالك** : نعم

يقوِّمها على نفسه ويُشهد ويستقصِى للابن ، **قلت** : أرأيت لو أن أجنبيًا تصدَّق على أجنبى بصدَقة ، أيجوز له أن يأكل من ثمرتها أو يركبها إن كانت دابَّة أو ينتفع بشىء منها فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن كان الأب ، **قال** : نعم إذا احتاج ، وقد وصفت لك ذلك ، **قلت** : والأم تكون بمنزلة الأب ، **قال** : نعم فى رأيى ، ولم أسمعه من مالك ؛ لأنهما إذا احتاجا أنفق عليهما .

سحنون ، عن ابن وهب ، عن جرير بن حازم عن أيوب ، عن محمد بن سيرين أن رجلاً تصدَّق على ابنه بغلام ، ثم احتاج الرجل إلى أن يُصيب من غلَّة الغُلام شيئًا ، فسئل عمران بن حصين صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ، فقال : ما أكل من غلته فليس له فيه أجر .

ابن وهب ، وقال عبد الله بن مسعود : دعوا الصدقة والعتاقة ليومهما ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لزيد بن حارثة فى الفرس التى تصدَّق بها على المساكين ، فأقاموها للبيع ، وكانت تُعْجِبُ زيدًا ، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يشتريها[1] وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعمر بن الخطاب فى الفرس الذى حمل عليه فى سبيل الله ، فأضاعَهُ صاحبه ، وأَضَرَّ به وعرضه للبيع ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال : إنه يبيعه برخص أفأشتريه فقال : لا ، وإن أعطاكه بدرهم ، إن الذى يعودُ فى صدقته كالكلب يعودُ

---

(١) لم نعثر عليه من حديث زيد بن حارثة رضي الله عنه ، وورد النهى فى حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه التالى .

فى قَيْئه[1] ، **وقال مالك** : لا يشترى الرجل صدقته لا من الذى تصدَّق بها عليه ، ولا من غيره[2] .

فى الرَّجُلِ يَتَصَدَّق بالصَّدَقة على الرَّجُلِ فَيَجْعَلُهَا عَلى يَدَىْ رَجُل فَيُرِيدُ الـمُتَصَدَّق عليه أن يَقْبِضَهَا

قلت : أرأيت إن تصدَّقت على رجل بدراهم والرجل الذى

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الزكاة رقم (٤٩ ، ٥٠) والبخارى فى الهبة رقم (٢٦٢٣) ، وفى الزكاة رقم (١٤٨٩) ، ومسلم فى الهبات رقم (١٦٢٠) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) **قال ابن يونس** : **قال مالك** : لا تشترى الصدقة من المتصدق عليه ولا من غيره ، ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره ، وإن تداولتها الأملاك والمواريث لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس لنا مثل السوء ، العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه » (البخارى : ٦٩٧٥) .

قال مالك : يجوز أكل لحم غنم تصدقت بها على إبنك الكبير ، وتشرب من لبنها وتلبس من صوفها إذا رضى الولد ، وكذلك الأم ، بخلاف الابن الصغير لأجل الحجر ، ومال الكبير كمالك ، وإن تصدقت على أجنبى بنخل أو دابَّة فلا تأكل من ثمرها ولا تركبها ولا تنتفع بها ، ولا شيء من ثمنها بعارية أو غيرها ولو تصدق بها عليك لا تقبلها للحديث المتقدم .

وقال محمد : إذا لم يبتل الأصل بل تصدق بالغلة عمرًا أو أجلاً ، فله شراء ذلك ، **قاله مالك** وأصحابه إلا عبد الملك ، واحتج بالحديث ، وجوابه المعارضة بالحديث الآخر فى شراء العرية .

وإن جعلت الثمرة أو الخدمة إلى أجل والرقبة بعده لآخر فلا يجوز شراؤك ، ويجوز لمن له مرجع الأصل ولورثته ؛ لأنه لم يتصدق ، ويجوز لصاحب الغلة شراء الأصل ممن جعل له ، **قاله مالك** .

قال اللخمى : المشهور أن النهى عن شراء الصدقة على الندب والكراهية ، **وقال الداودى** : حرام . **فعلى الأول** : إذا نزل مضى ، **وعلى الثانى** : يفسخ وألحق مالك الزكاة الواجبة بالتطوع ، واختلف فى الإجزاء إذا فعل ، **قال** : وأرى الإجزاء .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٦٠ ، ٢٦١) .

تصدَّقت بها عليه مَرْضيٌّ فى نفسه ليس بسفيه ، ولا محجور عليه ، فتصدَّقت عليه بدراهم وجعلتها على يدى رجل ، وهو ملىءٌ حاضر معى حيث تصدَّقت ، فجعلتها على يدى من أعلمتك والمتصدَّق عليه يعلم بذلك ، فلم يقم على صدقته حتى مت أنا ، أيكون له أن يقبضها بعد موتى أم قد صارت لورثتى ؛ لأنه لم يجز صدقته ؟ **قال** : إذا لم يشترط المتصدق على الذى جعلها على يديه أن لا يدفعها إلى المتصدَّق عليه إلا بإذنه فللمتصدق عليه أن يقبض صدقته بعد موت المتصدِّق ؛ لأن المتصدق عليه لو شاء أخذ صدقته ، وإنما تركها فى يدى رجل قد حازها له ، ولو أراد المتصدق أن يأخذها بعد ما تصدَّق بها وجعلها على يدى هذا الذى حازها للمتصدَّق عليه لم يكن لرب الصَّدقة أن يأخذها إن لم يشترط على الذى جعلها على يديه أن لا يدفعها إلا بإذنه ، فإن كان اشترط ما أخبرتك ، فلا صدقة له .

قلت : وهذا قول مالك ؟ **قال** : سُئل مالك عن الرجل يدفع إلى الرجل الدنانير يُفرقها فى سبيل الله أو يدفعها إلى المساكين والدافع صحيح سوىٌّ ، فلا يقسمها الذى يعطاها حتى يموت الذى أعطاها ، **قال** : **قال مالك** : إذا كان أشهد حين دفعها إلى من أمره بتفرقتها فقد جازت ، وهى من رأس المال ، فهذا يدلُّك على مسألتك ، **قال ابن القاسم** : وإن كان لم يشهد حين دفعها إليه وأمره بتفرقتها ، فما بقى منها يوم يموت المعطى ردَّه إلى الورثة ، ولا ينفعه فيها ما أمره بها ، فإن فعل ضمن ؛ لأنها قد صارت للورثة .

ومن ذلك أيضًا أن الرجل يحبس الحبس ، فيجعله على يد رجل ، وإن كان الذين حبس عليهم كبارًا ، فيجوز ذلك ، ألا ترى أن أحباس من مضى عمر وغيره إنما كانت فى يدى من جعلوها على يديه يجرون

غلّتها فيما أمروا بها ، فكانت جائزة وكانت مقبوضة .

قال ابن القاسم : قلت لمالك : فما يشترى الناس فى حجهم من الهدايا لأهليهم مثل الثياب كسوة لأهله ، ثم يموت قبل أن يصل إلى بلده ، **قال** : إن كان أشهد على شىء من ذلك رأيته لمن اشتراه له ، وإن لم يشهد فهو ميراث ، **قال** : فقلت لمالك : فالرجل يبعث بالهدية ، أو بالصِّلة إلى الرجل ، وهو غائب ، فيموت الذى بعث بها أو الذى بعثت إليه قبل أن تصل إلى المبعوث إليه ، **قال** : إن كان أشهد على ذلك حين بعث بها على إنفاذها فمات الباعث بها ، فهى للذى بعثت إليه ، وإن مات الذى بعثت إليه بعد ما أنفذها وأشهد عليها ، فهى لولد المبعوث بها إليه ، وإن لم يكن أشهد عليها الباعث حين بعثها ، فأيهما مات قبل أن تَصِلَ ، فهى ترجع إلى الباعث أو ورثته .

ابن وهب ، عن الليث ، عن يحيى بن سعيد أنه قال فى الرجل يرسل إلى صاحبه بألف دينار يتصدق بها عليه وأشهد عليها ، فألفاه رسوله قد مات ، وقد كان حيًا يوم تُصَدِّق بها عليه ، فطلبها ورثته ، وقال المتصدق : إنما أردت بها صِلَته ، **قال** : إن كان تصدق بها ، وأشهد على صدقته والمتصدَّق عليه يومئذ حى ، ثم توفى قبل أن تُبلغه الصدقة ، فقد ثبتت للذى تُصُدِّق بها عليه ، وليس للذى تُصِدِّق بها فيها رجوع ، وقد انبتَّت منه .

فى الدَّعْوى فى الرَّجلِ يَتَصَدَّق على الرَّجُلِ بِالحَائِطِ وفيه ثَمرةٌ قَدْ طَابَتْ

قلت : أرأيت الرجل يتصدَّق على الرجل بالحائط وفيه ثمرة قد طابت ، فقال المتصدِّق : إنما تصدقت عليه بالحائط دون الثمرة ؟

قال : **قال مالك** : القول قول رب الحائط من حين تؤبَّر الثمرة ، **قلت** : فهل يحلف؟ **قال** : لا[1] ، وما سمعت من مالك فيه شيئًا ، **قال ابن القاسم** : وسألت مالكًا عن الرجل يهب النخل للرجل وفيها ثمر ، **قال** : **قال مالك** : إن كانت الثمرة لم تُوَبَّر ، فهى للموهوب له ، وإن كانت قد أُبِّرت رأيت القول فيها قول الواهب ، فإن قال : إنما وهبت النخل وحدها واحتبست الثمرة ، فذلك له وهو مُصَدَّق .

قلت : فكيف يكون وجه الحيازة المعروفة التى إذا حاز النخل ، فهى حيازة ، وإن كان رَبُّها يسقيها لمكان ثمرته **قال** : إن كان خلى بين الموهوب له وبينها ليسقيها ، فإن حيازة الموهوب له النخل حيازة ، ولم أسمع من مالك يحدُّ فى هذه المسألة فى الحيازة شيئًا .

فى الرَّجُل يَهَبُ النَّخْلَ للرَّجُل ويَشْتَرِطُ ثَمَرَتَها لِنَفْسِهِ سِنِينَ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً وهب نخلاً لرجل واشترط لنفسه ثمرتها عشر سنين ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : إن كان أسلم النخل للموهوب له ليسقيها بماء نفسه ، وللواهب ثمرتها ، فإن هذا لا يصلح ؛ لأنه كأنه قال له : اسقها إلى عشر سنين ، ثم هى لك ، وهو لا يدرى أتسلم النخل إلى ذلك الوقت أم لا ؟ **قال** :

---

(١) **قال القرافى** : لا يمين ؛ لأنه لم يحقق الدعوى فى الثمرة ، **قال ابن يونس** : لو حقق الدعوى لوجب الحلف .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٦١) .

ولقد سألت مالكًا عن الرجل يدفع إلى الرجل الفرس يغزو عليه سنتين أو ثلاثًا ويُنفق عليه المدفوع إليه الفرس من عند نفسه ، ثم هو للمدفوع إليه بعد الأجل ، ويشترط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل **قال** : **قال مالك** : لا خير فيه وكرهه وبلغنى عنه أنه قال : أرأيت إن مات الفرس قبل السنتين ، أتذهب نفقته باطلاً ، **قال لى مالك** : فهذا غرر لا خير فيه ، فهذا يدلك على مسألتك فى النخل[1] .

قال ابن القاسم : وإن كانت النخل فى يد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده ، فإنما هذا رجل وهب نخله بعد عشر سنين ، فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمت رَبُّها ولم يلحقه دَيْن ، فله أن يقوم عليها فيأخذها ، وإن مات ربُّها أو لحقه دَيْن فلا حق له فيها .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب فى رجل أتى قومًا ، فأعطوه إلى العطاء ، وكتبوا له ودفعوا إليه الكتاب ، فبلغ

---

(١) **قال القرافى** : وهب النخل واستثنى الثمرة عشر سنين ، فإن كان الموهوب يسقيها بمائه امتنع للغرر فى بذل المال فى السقى وفيما لا يعلم حصوله كمن وهب فرسه ليغزو عليه سنين ونفقته على الموهوب ثم هو له بعد ذلك ، واشترط عليه عدم البيع ؛ ولو كانت النخل بيدك تسقيها وتقومُ عليها جاز ، كأنك وهبتها بعد عشر سنين إن سلمت ولم تمت ولم تستدع ، **وقال أشهب** : لا يبطل شرطه فى الفرس العطية بل يتعجَّله ويزول الخطر ، كمن أعار رجلًا سنة ، ثم آخر بعده ، وترك المعار عاريته فيتعجَّل الثانى .

قال اللخمى : إذا كان السقى عليك وطلب أخذ النخل لم يكن ذلك له ، **قال** : وأرى إن قلت هى لك من الآن وثمرتها لى عشر سنين وسقيها ، على أن تجبر على تحويزه إياها الآن ، وإن تعدى عليها أجنبى فقطعها فالقيمة للموهوب وإن قلت : هى لك بعد عشر سنين فالقيمة لك .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٦١ ، ٢٦٢) .

ما أعطى ، فنزع رجال ، **قال ابن شهاب** : قضى عمر بن عبد العزيز أن الصدقة جائزة ، وليس لصاحبها أن يرجع فيها ، وقد قال أشهب في الفرس : إن شرطه ليس مما يبطل عطيته له ، ألا ترى لو أن رجلاً قال لرجل : خذ هذه الفرس عارية لك سنين تركبه ، ثم هو لفلان بعدك بتلاً ، فيترك المُعَارُ عاريته لصاحب البَتْلِ أن حقه يجب ويصير الفرس له ، فهو إذا جعله عارية له ، ثم صيره إليه سقطت العارية ووجبت الرقبة له ، ولم يكن فيها خطر .

في صَدَقة البِكْر (١)

قلت : أرأيت الجارية التي قد تزوَّجت ولم يدخل بها زوجها أتجوز لها صدقتها أو عتقها في ثلثها في قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز لها شيء حتى يدخل بها زوجها ، فإذا دخل بها

---

(١) **قال أصبغ** : عن ابن وهب في البكر تبلغ أربعين سنة ولا يليها أحد أن أفعالها في مالها تجوز ، وروى مثله أشهب عن مالك .

قال محمد : وذلك في التي لا أب لها ولا وصي ، ولا ولي من سلطان ، **وقال ابن القاسم** : إن بلغت الخمسين .

وقال أصبغ : أربعين ، قال الله سبحانه : ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرۡبَعِينَ سَنَةً ﴾ (الأحقاف : ١٥) ولا يجوز من فعل البكر في مالها إلا في الشيء اليسير ، ولها إذا ملكت أمرها أن ترد صنيعها إلا أن تقيم على تسليمها .

قال ابن عبد الحكم في البكر البالغ عليها ولي : لا يجوز كل ما تصنع في مالها وإن لم يولّ عليها فجائز ما صنعت من بيع وشراء ، فأما عتق وصدقة وعطية فلا ، وكذلك قال أبو زيد والحارث وسحنون : يجوز صنيعها كله ما لم تولى بولاية وليّ .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٢١٣) .

زوجها جاز لها ذلك إذا علم منها صلاح [1] ، **قلت** : أرأيت إن دخل بها زوجها ، هل يوقت لها مالك وقتًا فى ذلك يجوز إليه صنيعها فى ثلثها ؟ **قال** : لا إنما وقتها دخوله بها إذا كانت مصلحة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم إنما قال لنا مالك : إذا دخل بها وعرف من صلاحها .

قال ابن وهب : وأخبرنى ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز لامرأة موهبة لزوجها ولا لغيره حتى تعلم ما ينقصها وما يزيدها .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه سُئل عن المرأة تُعطى زوجها أو تتصدق عليه ، ولم تمر بها سنة أو تعتق ؟ قال يحيى بن سعيد : إن كانت المرأة ليست بسفيهة ، ولا ضعيفة العقل ، فإن ذلك يجوز لها .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد قال : قال ربيعة : وكل امرأة أعطت وهى فى سترها ، فهى بالخيار إذا برزت [2] ، فإن أقامت

---

(١) من كتاب ابن المواز : **قال مالك** وأصحابه فى ذات الزوج تتصدق بثلث مالها أو بعتقه ، **قال** : ذلك نافذ ما لم يكن ذلك لسَفَهٍ أو على ضرر .

وذكر ابن حبيب أن ابن الماجشون ومطرف وأشهب رووا عن مالك أنه وإن كان بالثلث فأقل على وجه الضرر منها والسفه أنه يردُّه ، **قال** : وقد قال ابن القاسم : إنه لا يرد على أى حال كان **وقاله أصبغ** .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٢١١) .

(٢) **قال مالك** : إذا تصدقت البكر على أبويها ، ثم تزوجت ودخلت له رَدُّها ؛ لأن تصرفها غير نافذ ، **قال ابن نافع** : ولو أقامت بعد البناء سنين ، فقالت : ما علمت أنه لا يلزمنى لها الرَّدُّ ؛ لأن هذا مما يجهل النساء وتحلف ، =

التسليم والرضا لما أعطت بعد أن يبرز وجهها ، فعطاؤها جائز ، وإن أنكرت رُدَّ عليها ما أعطت .

تمّ كتابُ الصدقة بحمد اللَّه وعونه ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبيّ الأُمِّي وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويليه كتاب الهِبَة

* * *

= ولو أجاز الزوج ما صنعت قبل الدخول لم يجزئ ؛ لأن الحجر لعدم الأهلية لا لحقه ، وإن ماتت البكر ولم تَرُدّ أو لم تعلم فلورثتها الرَّدُّ ما لم تُجِزْهُ بعد الرشد أو تتركه رضىً .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٢٤) .

كتاب الهبة[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى الرَّجُلِ يَهَبُ الهِبَةَ من مالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ

قلت : أرأيت من وهب من مال ابن له شيئًا ، والابن صغير ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يجوز ذلك فى قول مالك ، **قلت** : فإن تلفت الهبة ، أيكون الأب ضامنًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجل نِصْفَ دَارٍ له أو نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً تصدَّق على رجل بنصف دار له بينه وبين رجل أو وهب له نصف داره غير مقسومة ، أتجوز هذه الهبة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : الهبة جائزة ، وإن لم تكن

(١) سبق كتاب الهبات ، وكانت معظم مسائله فى هبة الثواب ، أما كتاب الهبة هنا فتتركز مُعظم مسائله فى الهبة لوجه الموهوب له ، أو لوجه الله تعالى ، فلعل هذا سبب الفصل بينهما ، وقد ذيل الكتاب بعدد من مسائل هبة الثواب .

مقسومة ، **قلت** : فكيف يقبض هذا هبته أو صدقته ؟ **قال** : يحلُّ محلَّ الواهب ، ويحوز ويمنع مع شُرَكائه ، ويكون هذا قبضه ، **قلت** : وكذلك هذا فيما لا ينقسم فى العبد إذا وهب نصفه لرجل ، فهو جائز فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويكون قبضه مثل ما ذكرت فى الدار ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ ، **قال** : نعم إذا حاز ما وهب له دون صاحبه ، فقد قبض .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجل دُهْنًا مسمًّى من جُلْجُلَانٍ[1] بِعَيْنِهِ

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل عشرة أقساط من دهن جلجلانى هذا ؟ **قال** : الهبة جائزة ؛ لأن **مالكًا قال** : يجوز أن يهب الرجل للرجل ثمرة نخله قابلاً ، قال : ذلك جائز ، فهذا الذى ذكرت من دهن الجُلْجلان أحرى ، **قلت** : أرأيت إن قال رب الجُلْجلان : لا أعصره ؟ **قال** : يلزمه عصره ذلك ، **قلت** : فإن قال : أنا أُعطيك من غيره زَيْتًا مثل زيته بمكيلته ؟ **قال** : لا يعجبنى ذلك ؛ لأنى أخاف أن يدخله طعام بطعام مستأخر ، ولعل ذلك الجُلْجلان الذى وهب له من زيته يتلف قبل أن يعصره ، فيكون قد أعطاه زَيْته باطلاً ، فلا يعجبنى إلا أن يكون من زيت ذلك الجُلْجلان الذى وهب له من زيته .

وقال ربيعة فى رجل قال : اشهدوا أن لفلان فى مالى صدقة مائة دينار ، ثم بدا له فرجع فيها بعد يومين ، فخاصمه الذى تصدَّق عليه ، **قال ربيعة** : يؤخذ بذلك إن كان فى ماله محمل لذلك أنفذ عليه ، وإن لم يُدرك ذلك فى ماله أبطل ، ولم ينزله منزلة الدَّيْن .

---

(١) **الجُلْجُلان** : السِّمْسِم فى قشره قبل أن يُحصد ، وثمرة الكزبرة وحَبَّة القلب . **انظر** : « الوسيط » (جلجل) (١/ ١٣٣) .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب أنه قال فى رجل أتى قومًا فأعطوه إلى العطاء وكتبوا له ودفعوا الكتاب إليه ، فبلغ ما أعطى فنزع رجال ، فقال ابن شهاب : قضى عمر بن عبد العزيز أن الصدقة جائزة ليس لصاحبها أن يرجع فيها ، **ابن لهيعة** ، عن عبيد الله بن أبى جعفر أن حميد بن أبى الصعبة [(١)] تصدّق على ابنه بداره ، ثم أراد أن يرتجعها فخاصمه إلى بعض قُضَاةِ مصر ، فأبى أن يجيز له ارتجاعه بعد أن تصدّق .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجُلِ مَوْرِثَهُ من رَجلٍ لا يَدْرِى كم هُوَ ؟

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل مورثى من رجل ولا أدرى كم هو مورثى من ذلك الرجل سُدسًا أو رُبْعًا أو خُمْسًا ، أتجوز الهبة ؟ **قال** : من قول مالك أن ذلك جائز .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ نَصِيبَهُ من دَارٍ أَوْ جِدَارٍ لا يَدْرِى كم هُوَ ؟

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل نصيبى من هذه الدار ، ولا أدرى كم هو ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : هذا والأول سواء أراه جائزًا ، **قلت** : أرأيت إن وهبت نصيبًا لى من جدار ، أيجوز أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك جائز .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ نَصيبًا له من دَارٍ ولا يُسمِّيه له

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل نصيبًا من دارى ولم أُسَمِّه ، ثم

---

(١) **حميد بن أبى الصعبة** : لم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع .

قام الموهوب له ؟ **قال** : يُقال للواهب : أقرّ له بما شئت مما يكون نصيبًا ولم أسمعه من مالك .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ الزَّرْعَ والثَّمر الَّذى لم يَبْدُ صَلاَحُهُ

قلت : أرأيت هبة ما لم يَبْدُ صلاحُه من الزرع والثمر ، هل يجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا لم يكن للثواب .

فى المِدْيَانِ يَمُوتُ فَيَهبُ رَبُّ الدَّيْنِ دَيْنَهُ لِبَعْضِ وَرثة المِدْيَان

قلت : أرأيت لو كان لى على رجل دَيْن ، فمات الرجل الذى لى عليه الدَّيْن ، فوهبت دينى لبعض ورثته ، أيكون ما وهبت له جائزًا ، ويكون ذلك له دون جميع الورثة ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ الهِبَةَ فَيموتُ المَوْهُوبُ له قَبْلَ أن يَقْبِضَ

قلت : أرأيت إذا وهب رجل لعبدى هِبة فمات العبد ، أيكون لى أن أقوم على الهبة ، فآخذها فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى لك أن تقوم عليها ، فتأخذها ؛ لأن **مالكًا قال** : كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض ، فورثته مكانه يقبضون هبته ، وليس للواهب أن يمتنع من ذلك ، وكذلك سيِّدُ العبد عندى .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ عَبْدَهُ المِدْيان أو الجَانِى

قلت : أرأيت عبدًا لى مأذونًا له فى التجارة اغترقه الدَّيْن فوهبته لرجل ، أتجوز هبتى فيه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : هبتك جائزة وبيعك إياه جائز فى قول مالك إذا بينت أن عليه دَيْنًا حين تبيعه ، **قلت** : أرأيت إن جنى عبدى جناية أو أفسد مالاً لرجل فوهبته أو بعته أو تصدقت به ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فى هذا شيئًا ، ولا أرى أن يجوز إلا أن يشاء سيِّدُهُ أن يحتمل الجناية ، فإن أبى أحلف بالله ما أراد أن يحتمل الجناية ، فإن حلف رَدّ وكانت الجناية أولى به فى رقبته ، **سحنون** : وهذا إذا كانت هبته أو بيعه بعد علمه بالجناية ، فلذلك أحْلف .

فى الرَّجُلِ يَبيعُ عبده بَيْعًا فاسدًا ثُمَّ يَهَبُهُ البَائِعُ لرجلٍ آخَرَ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا باع عبدًا له من رجل بَيْعًا فاسدًا ، ثم وهبه البائع لرجل أجنبى ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : إن وهبه بعد البيع بيوم أو يومين قبل أن تحول أسواقه وقام الموهوب له على قبض هبته ورَدَّ البائع الثمن ، فذلك جائز ويُجبر البائع على رَدِّ الثمن ويُقال للموهوب له : خُذ هِبَتَك ، وإن كانت أسواقه قد تغيَّرت لم تَجزِ الهبة فيه ؛ لأنه قد صار للمشترى ولزمت المشترى فيه القِيمة ؛ لأن مالكًا جعل البيع بينهما فيه مفسوخًا ما لم يتغيَّر فالبيع الفاسد إذا فسخ ، فإنما يرجع العبد إلى البائع على المالك الأول ، فالهبة فيه جائزة ؛ لأنه ملك واحد .

قال : ولو أن البائع أعتق العبد قبل أن تَتَغَيَّر أسواقه بنماء أو نُقصان جاز عتقه فى العبد إذا رَدَّ الثمن ؛ لأن البيع بينهما مفسوخ قبل أن تحول أسواقه ، أو يتغير بنماء أو نُقصان ، إلا أن يموت البائع قبل أن تحول أسواق العبد أو يتغير ، ولم يقم الموهوب له على قبضه ، فلا يكون له شىء بمنزلة من تصدَّق بصدَقة ، فلم تُقبض منه حتى مات المتصدق .

فى الرَّجُلِ يَرْهَنُ عَبده ثُمَّ يَهَبُهُ لِرَجل

قلت : أرأيت إن رهنت عبدًا لى ، ثم وهبته لرجل ، أتجوز الهبة فيه أم لا فى قول مالك؟ **قال** : الهبة جائزة إن افتككته ؛ لأن الموهوب له متى ما قام على هبته فله أن يأخذها ما لم يمت الواهب ، فهو إذا افتكها كان للموهوب له أن يأخذها ، فإن قام على هبته قبل أن يفتكها أُجبر الواهب على افتكاكها إن كان له مال وقبضها الموهوب له .

قلت : فهل يكون قبض المرتهن قبضًا للموهوب له إن مات الواهب؟ **قال** : لا يكون قبض المرتهن قبضًا للموهوب له ، **قلت** : لِمَ ، وقد قال مالك فى العبد المخدم إن قبضه قبض للموهوب له ، **قال** : لأن المُخْدم لم يجب له فى رقبة العبد حق والمرتهن إنما حقُّه فى رقبة العبد ، فلا يكون قبض المرتهن قبضًا للموهوب له؟ ، وقد وافقه أشهب فى كل ما قال من أمر قبض المرتهن وقبض المخدم .

* * *

فى الرَّجُلِ يُغْتَصَبُ عَبْدُهُ ثُمَّ يَهَبُهُ لِرَجل وهُوَ عنْد الغَاصِبِ

قلت : أرأيت إن غصبنى رجل عبدًا فوهبته لرجل آخر والعبد مغصوب ، أتجوز الهبة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إن قبضها الموهوب له قبل أن يموت الواهب ، **قلت** : ولا يكون قبض الغاصب قبضًا للموهوب له ؟ **قال** : لا يكون ذلك قبضًا ، **قال سحنون ، وقال غيره** : هو قبض مثل الدَّيْن ، **قلت** لابن القاسم : لِمَ والهبة ليست فى يد الواهب ؟ **قال** : لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ، ولم يأمره الواهب أن يحوزها للموهوب له فيجوز إذا كان غائبًا ، فإن كان الموهوب له حاضرًا غير سفيه وأمر الواهب رجلاً يقبض ذلك له ، ويحوز له لم يجز هذا فالغاصب ليس بحائز لهذا ، فهذا يدلُّك على ما فسرت لك ، ألا ترى لو أن رجلاً استخلف على دار له خليفة ، ثم تصدق بها على رجل آخر ، وهى فى يد الخليفة إن قبض الخليفة ليس بحيازة للموهوب له ، ولا للمتصدَّق عليه .

فى المُسْلِم يَهَبُ للذِّمى الهِبَةَ أو الذِّمى للمُسْلِم أو الذِّمِّى للذِّمِّى

قلت : أرأيت إذا وهب المسلم للمشرك هبة ، أهما بمنزلة المسلمين فى الهبة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن وهب ذمِّىٌّ لمسلم هبة ، فأراد المسلم أن يقبضها ، فأبى الذِّمِّى أن يدفعها إليه ، أيقضى له على الذِّمى بالدفع أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا

كان بين المسلم والذِّمِّى أمر حُكم عليهما بحُكم أهل الإسلام ، فأرى أن يحكم بينهما بحكم أهل الإسلام ويقضى عليه بالدفع ، **وقال غيره** : إذا كان من أهل العنوة لم يجبر على إتلاف ماله ، وإن كان من أهل الصلح وكان موسرًا لا يضر ذلك به فى جزيته حُكم عليه بالدفع .

قلت : أرأيت إن وهب ذِمِّى لذمىّ هبة ، فأبى أن يدفعها إليه ، أيقضى بينهما[1] فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يقضى بينهما ، **قلت** : لم ذلك أليس قد **قال مالك** : إذا تظالموا بينهم حكمت بينهم ؟ **قال** : إنما ذلك أن يأخذ ماله ، فأما الهبة فليست بمنزلة أخذ ماله ، ألا ترى أن **مالكًا قال** : لا أحكم بينهم إذا أعتق أحدهم نصيبه من عبد بينه وبين آخر ، فكذلك الهبة عندى .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ صُوفًا على ظُهورِ الغَنَم أو اللَّبن فى الضُّروع أو الثَّمر فى رُءوُسِ النَّخْلِ

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل صوفًا على ظهور غنمى ، أيجوز ، أم لبنًا فى ضروعها ، أيجوز ، أو ثمرًا فى رءوس النخل ،

---

(١) إذا وهب الذِّمِّى للذِّمِّى فلم يدفعها له حتى بدا له ذلك لعدم الحوز ، وقد قيل ذلك للمسلم ، فكيف الذمى ، **قال ابن يونس** : **قال ابن القاسم** : إن كان أحدهما مسلمًا قضى بدفعها تغليبًا لحكم الإسلام ، وضعف أشهب صدقة الذمى وإن كانت على مسلم إن كان من أهل العنوة ، إن كان رجع فيها قبل أن تُحاز عليه أن ذلك له .

قال صاحب التنبيهات : قوله فى الذمى لايحكم عليه ، **قيل معناه** : إذا لم يترافعوا إلينا ، ولو ترافعوا لحكمنا بينهم بحكم الإسلام ، **وقيل** : وإن ترافعوا ، قياسًا على العتق وليس من باب التظالم .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٢٤ ، ٢٢٥) ، و« النوادر والزيادات » (١٢/ ٢٠١) .

أيجوز ؟ **قال** : نعم ذلك جائز كله فى قول مالك ، **قلت** : وكيف يكون قبضه اللبن فى الضُّروع أو الصُّوف على الظُّهور ، أو الثمر فى رءوس النخل ؟ **قال** : إن حاز الماشية ليَجُزَّ أصوافها أو ليحلِبهَا ، أو حاز النخل حتى يصرمها فهذا قبض ، **قلت** : وعلى ما قلته من قول مالك لم جعلته قبضًا ، وهو لم يبن بما وهب له ولم يتخلصه من مال الواهب ؟ **قال** : قلته على المرتهن من قول مالك أن الرجل إذا ارتهن الثمرة فى رءوس النخل فحاز الحائط أن ذلك قبض كذلك **قال مالك** ، والرهن فى قول مالك لا يكون إلا مقبوضًا ، فكذلك الهبة والصدقة بهذه المنزلة .

قال : **وقال مالك** : فى الرجل يرتهن الزرع قبل أن يَبْدُو صلاحه أن ذلك جائز إذا قبض ، وقبضه أن تسلم إليه الأرض ، فإذا حاز الأرض التى فيها الزرع ، فقد قبض فعلى هذا قلت لك مسألتك ، وأما قولك فى الهبة لم يتخلَّصها من الواهب ، فهذا مما لا يضرُّه ، ألا ترى أنه قد قبض هبته وقبض معها مالاً هو للواهب ، فإنما يُؤْمر أن يتخلص هبته ويَرُدَّ مال الواهب إلى الواهب ، **قال** : وأما اللبن ، فإن من **قول مالك** : إن الرجل إذا منح الرجل لبن غنمه شهرًا أو أكثر من ذلك فقبض الغنم إن قبضه للغنم حيازة لها ، ألا ترى أيضًا لو أنه أخدمه عبده شهرًا ، فقبض الغُلام ، فهو قابض للخدمة ، وكذلك لو أسكنه داره سنة ، فقبض الدار فقبضه الدار قبض للسُّكنى .

فى الرَّجُلِ يَـهَبُ للرَّجلِ ما فى بُطونِ غَنَمِهِ أو جَارِيَتِهِ

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل ما فى بطون غَنَمِى أو ما فى بطن جاريتى ، أتجوز هذه الهبة ؟ **قال** : هى جائزة فى قول مالك ،

قلت : فكيف يكون قبضه ؟ **قال** : إن حاز الجارية وأمكنه منها حتى تَلِدَ ، فيأخذ ولدها وأمكنه من الغَنَم حتى تَضَع ، فيأخذ أولادها ، فهذه حيازة وقبض مثل النخل إذا وهب ثمرتها قبل أن يَبْدُو صلاحها ، فحاز الموهوب له الحائط حتى يَجِدَّ ثمرته ، وكان يسقيه ويقوم عليه أو وهب له زرعًا لم يَبْدُ صلاحه ، فحاز الزرع وكان يسقيه ، ويقوم عليه حتى يرفع زرعه فهذا قبض ، وكذلك ما سألت عنه مما فى بطن الجارية وما فى بطون الحيوان .

قلت : أرأيت الذى وهب الثمرة فى رءوس النخل والزرع قبل أن يَبْدُو صلاحه لو أراد أن يمنع من النخل ويمنع من الأرض التى فيها الزرع ؟ **قال** : ليس ذلك له ، وله أن يحوز الثمرة والسقى على الموهوب له والزرع بهذه المنزلة يسقى ، ويقوم على زرعه ، وليس له أن يحول بينك وبين ذلك ويكون هذا قبضًا ، **قلت** : فالغنم والجارية ، أيكون له أن يحول بينى وبين ذلك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى ذلك له .

قلت : أرأيت إن وهب لرجل ما تَلِد جاريته عشر سنين ، أتجوز هذه الهبة أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، ولكنى سمعت مالكًا يقول فى الذى يهب ثمرة نخله لرجل عشرين سنة ، أو أقل ، أو أكثر أن ذلك جائز إذا حاز الموهوب له النخل أو جعلت له على يدى من يحوز له فالجارية إن كان قد قبضها أو حازها أو جعلت له على يَدِ من حازها له ، فذلك جائز مثل النخل ، وإن لم يحزها حتى يموت ربها أو تُحَازَ له فالهبة باطل ، **قلت** : فالهبة فى هذا والصدقة والحبس والنخل سواءٌ أىُّ ذلك كان ، فهو جائز ؟ **قال** : نعم إذا قبض فهو جائز .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ الجَارِيَة ويُشْهِدُ لَهُ بِالقَبْضِ ولم يُعاين الشُّهود القَبْضَ فيموتُ وفى يَديه الجَارِية

قلت : أرأيت لو أنى وهبت جاريتى لرجل ، وأشهدت له أنه قد قبضها منى ولم يُعاين الشُّهود القبض ، ثم مت والجارية فى يدى ، فأنكر الورثة أن يكون الموهوب له قبض الجارية ؟ **قال** : وسألت مالكًا عن الرجل يتصدَّق على ولد له كبار بعبد ، وكتب لهم كتابًا ، وكتب فى كتابه أنه قد دفعه إليهم وقبضوه ، وكان الولد كبارًا قد بلغوا الحيازة ومثلهم يحوز ، فهلك الأب وقد كانت صدقته فى صحته ، فلما هلك الأب قال بقية ورثة الأب : لم تقبضوا ، وقال المتصدَّق عليهم : قد قبضنا واحتجُّوا عليهم بشهادة الشُّهود وإقرار المتصدِّق بالذى فى الكتاب ، فسُئل الشُّهود أعلمتم أنهم قد حازوا ، فقالوا : لا علم لنا إلا ما فى هذا الكتاب من الإقرار ولا ندرى أحازوا أو لم يحوزوا ، **فقال لى مالك** : إن لم تكن لهم بينة أنهم قد حازوا فى صِحَّة منه فهى موروثة على فرائض الله ، فكذلك مسألتك .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ لابْنِهِ الصَّغير ولرجل أجنبىٍّ عَبْدًا لَهُ ويُشْهِد لَهُمَا بِذَلِكَ فلم يَقْبض الأجنبىّ حَتَّى مات الوَاهِبُ

قلت : أرأيت إن وهبت لابنى وهو صغير ولرجل أجنبىٍّ عبدًا لى وأشهدت لهما بذلك ، فلم يقبض الأجنبى الهبة حتى مِتُّ ، أيجوز نصف العبد لابنى أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** فى رجل حبس على

ولده حبسًا وأشهد لهم بذلك ، وهم صغار وكبار ، فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب ، **قال مالك** : الحبس باطل ، ولا يجوز للكبار ، ولا للصغار ؛ لأن الكبار لم يقبضوا الحبس ، **وقال مالك** : لا نعرف إنفاذ الحبس للصغار ها هنا إلا بحيازة الكبار ، فكذلك الهبة وليس هذا عنده مثله إذا حبس عليهم ، وهم صغار كلهم فإن هذا جائز لهم إذا مات فالحبس لهم جائز .

وقال ابن نافع ، وعليّ بن زياد عن مالك : إنه إذا تصدَّق على ابن له صغير أو كبير أو أجنبيّ فنصيب الصغير جائز ونصيب الكبير غير جائز ، وإذا حبس فالحبس باطل من قِبَلِ أن الصدقة تقسم ، إذا كانت لهم وتصير مالاً من أموالهم ، فمن هنالك تم للصغير ما يصير له ؛ لأنه قد قبض عليه من هو له جائز القبض ، وإن الحبس لو أسلم إلى من يقبضه لهم ، أو أسلم إلى الكبير لم تجز فيه المقاسمة ، وإنما يبقى فى أيديهما ينتفعان به ، فمن هنالك لم يتم قبض الأب للصغير ؛ لأنه مما لا يقسم ، ولا يجزأ ، أو يكون ذلك داعية إلى أن يحبس الرجل الحبس على البالغ ، فيكون فى يديه حتى يموت ، ثم ينفذ من رأس المال ولا يكون إبقاء الحبس ، ولا قبضه إذا كان من حبس عليه يقبض لنفسه ، وهو مما ليس من سنته أن يقسم ويجزأ ، فيصير مالاً لهم يتوارثونه ويُباع إلا بأن يخرج من يد الذى حبسه ، ويقبض منه ويَبِينُ .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ الأَرْضَ للرَّجل

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل أرضًا ، كيف يكون القبض فى قول مالك ؟ **قال** : الحيازة إذا حازها فقد قبضها عند مالك ،

قلت : فإن تصدَّقت عليه بأرض لى بإفريقية ، وأنا وهو بالفُسْطاط ، فقال : اشهدوا أنى قد قَبِلْتُ وقبضتُ ، أيكون هذا قبضًا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يكون قبضًا إلا بالحيازة ، وقوله قد قبضت وهو بالفُسْطاط لا يكون هذا قبضًا ؛ لأنى سألت مالكًا عن الحبس يحبسه الرجل ، ويكتب فى حَبْسه قد قبضوا ذلك ، ويشهد الشُّهود على الكتاب ، وعلى قوله فيهلك صاحب الحبس ، فيُسْئل الشُّهود هل قبضوا ، فقالوا : إنما شهدنا على إقراره ، ولا ندرى هل قبضوا أو لم يقبضوا ، **قال** : **قال مالك** : لا ينفعهم ما يشهد به الشهود حتى يقيموا البيِّنة على أنهم قد قبضوا وحازوا .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ للرَّجلِ الدَّيْن له عليه أو على غيره

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل دَيْنًا لى عليه كيف يكون قبضه ؟ **قال** : إذا قال : قد قبلت ، فذلك جائز له ، وهذا قبض ؛ لأن الدَّيْن عليه ، وهذا قول مالك ، وإذا قبل سقط ، **قلت** : فإن وهبت لرجل ديْنًا لى على رجل آخر ، **قال** : **قال مالك** : إذا أشهد له وجمع بينه وبين غريمه ودفع إليه ذكر الحق فهو قد قبض ، **قلت** : فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق كيف يصنع ؟ ، **قال** : إذا أشهد له وأحاله عليه ، فهذا قبض [1] فى قول مالك ، **قلت** : فإن كان الغريم غائبًا ،

---

(١) تصح هبة الدَّين لمن هو عليه ولغيره ، إلا أن هبة الدَّيْن لمن هو عليه يكون إبراء يحتاج إلى قبول ممن هو عليه ليصحّ وينفذ ؛ لأن الإبراء يحتاج إلى قبول بناء على أنه نَقْل مِلْك وهو الراجح .

وقيل : إنه إسقاط للحق كالطلاق ، فإن المرأة لا تحتاج لقبول العصمة ، وعليه فلا يحتاج إلى قبول .
=

فوهب لرجل ماله على غريمه ، وأشهد له بذلك ، ودفع إليه ذكر الحق وأحاله عليه ، أيكون هذا قبضًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت الدَّيْن إذا كان على الرجل ، وهو بإفريقية ، وأنا بالفُسْطاط ، فوهبت ذلك الدَّيْن الذى لى بإفريقية لرجل معى بالفسطاط وأشهدت له وقبل ، أترى ذلك جائزًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : لم أجزته فى قول مالك ؟ **قال** : لأن الدِّيون هكذا تقبض ، وليس هو شيئًا بعينه يقبض إنما هو دَيْن على رجل فقبضه أن يشهد له ، ويقبل الموهوب له الهبة .

فى الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ الرَّجُل الدَّابَّة تَكُون لَهُ أو يُعيره إيَّاها ثُمَّ يَهَبُها لِغيره

قلت : أرأيت إن آجرت دابّتى من رجل ، ثم وهبتُها لرجل آخر أو أعرتُها لرجل ، ثم وهبتُها لرجل آخر فقبضَهَا هذا المُسْتَعير ، أو هذا المستأجر ، أيكون قبضه قبضًا للموهوب له ،

= **وظاهر المذهب** : جواز تأخير القبول عن الإيجاب ، كما قال القرافى ، وهو صريح نقل ابن عرفة ، فمن سكت عن قبول صدقته زمانًا فله قبولها بعد ذلك ، فإن طلب غلَّتها حلف ما سكت تاركًا لها وأخذ الغلَّة .

أما إن كانت هبة الدَّيْن لغير من هو عليه فكرهن الدَّيْن حيث يشترط فى صحته الإشهاد ، وكذلك دفع ذكر الحق أى الوثيقة على قول عبد الحق ، **وقيل** : دفع ذكر الحق شرط كمال - كما هو فى الوثائق المجموعة - كالجمع بينه وبين من عليه الدَّين ، فقد **قيل** : إنه شرط كمال باتفاق .

قال الدسوقى : وليس كذلك ، فقد **قيل** : إنه شرط صحة فيهما .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/ ٩٩) .

وهل تكون الهبة للموهوب له إذا انقضى الأجل ، أجل الإجارة وأجل العارية فى قول مالك ، أم لا وكيف إن مات الواهب قبل انقضاء الأجل ، أجل الإجارة ، وأجل العارية ، أيكون الموهوب له أحق بالهبة ؛ لأن قبض المستأجر والمستعير قبض له ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يخدم الرجل الجارية سنين ، ثم يقول بعد ذلك : هى لفلان بعد خدمة فلان هبة بتلًا ، وقد كان قبضها المخدم ؟ **قال مالك** : قبض المخدم للخادم قبض للموهوب له وهى من رأس المال إن مات قبل ذلك ، وكذلك مسألتك فى العارية ، وأما الإجارة فلا تكون قبضًا إلا أن يكون أسلم الإجارة له معه ، فيكون ذلك قبضًا وإلا فلا شىء له ؛ لأن الإجارة كأنها فى يد الواهب إلا أن تكون بحال ما وصفت لك ، وأرى أن كل من تصدَّق على رجل بأرض ، فكانت الأرض حين تصدق بها تُحاز بوجه من الوجوه من كراء تكراه أو حرث تحرثه ، أو غَلْق يغلق عليها ، ولم يفعله حتى مات ، وهو لو شاء أن يحوزها بشىء من هذه الوجوه حازها ، فلا شىء له وإن كانت أرضًا قفارًا من الأرض ، وليست تُحاز بغَلْق ، ولا فى كراء يكريه ولم يأت إبان زرع فيزرعها أو يمنحها بوجه من الوجوه معروف حتى مات الذى وهبها قبل أن يبلغ شيئًا من ذلك فهى للذى وهبت له ، وهذا أحسن ما سمعت فيه ، وكل من وهب دارًا حاضرة أو غائبة فلم يَحُزها الذى وهبت له أو تُصدِّق بها عليه ، فلا حق له ، وإن كان لم يفرط فى قبضها ؛ لأن لهذه حيازة تُحازُ بها[1] ، وكذلك قال عمر بن الخطاب : فإن لم يَحُزْها

---

(١) **من كتاب ابن حبيب وغيره** : روى ابن وهب أن أبا بكر ، وعمر ، وعثمان ، وابن عمر ، وابن عباس رضى الله عنهم قالوا : لا تجوز صدقة ولا عطية =

فهى مال الوارث ، وكذلك قال لى مالك .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول للرجل : قد أعمرتك هذا العبد حياتك ، **قال ابن شهاب** : تلك المنحة ، وهى مؤدَّاة إلى من استثنى فيها ، **قال ابن شهاب** : وإن قال : ثم هى لفلان بعدك ، فإنه ينفذ ما قال إذا كانت هِبة للآخر ، **قال ابن شهاب** : وإن قال : ثم هو حر بعدك ، قال : ينفذ ما قال ثم هو حُرٌّ .

ابن لهيعة ، عن محمد بن عبد الرحمن القرشى أنه قال : من قطع من ماله قطيعًا فسماه لناس ، ثم إذا انقرضوا فهو لفلان جاز ذلك لا يُباع ، ولا يملك حتى يصير إلى آخرهم كما سمى ولا ينكر هذا ، **قال الليث** : سمعت يحيى بن سعيد يقول : إن أعمر رجل رجلاً عبدًا وجعله من بعده حُرًّا ، ثم عجَّل هذا الذى جعل له العبد عمره عتقه كان ولاؤه للذى أعتق أول مرة ، وإنما ترك له خدمته .

فى الرَّجُلِ يُؤَاجر الرَّجلَ دَابَّته أو يُعِيرُهُ إيَّاها ثُمَّ يَهَبُها له وهُمَا غائِبان عن موضعِ العَارِية أو الوَدِيعَةِ

قلت : أرأيت إن استودعنى رجل ودائع أو آجر دُورًا أو دوابّ أو رقيقًا ، أو أعارنى ذلك ، وأنا وهو بإفريقية والشىء الذى أعارنى

= إلا بحوز قبض إلا للصغير من ولد المتصدق ، فإن أباه يحوز له .

ومن كتاب ابن المواز : ولا يتم حبس ولا صدقة ولا عمرى ولا سكنى ولا غيرها من العطايا والنِّحلِ والهبات التى على غير وجه البيع إلا بالحوز البيِّن الذى يعرف وينظر إليه فى صحة المعطى ، ولا ينفع قول المعطى ولا إقرار المعطى بالحيازة حتى تعاين البيِّنة الحوز بعد العطية .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ١٢٥) .

واستودعنى وآجرنى بإفريقية ، ثم خرجنا أنا وهو إلى الفُسْطاط فوهب لى ذلك كله بالفُسْطاط ، فقبلت ذلك ، أيكون قولى : قد قبلت ذلك قبضًا ؛ لأن ذلك الشيء فى يدى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم قبولك قبض لذلك كله .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا استودعنى وديعة ، ثم وهبها لى فلم أقل : قد قبلت حتى مات الواهب ؟ **قال** : القول فى هذا أن تكون الهبة لورثة الواهب ؛ لأنه لم يقبض هبته ، **وقال أشهب** : ذلك قبض إذا كانت فى يديه ؛ لأن كونها فى يديه أحوز الحوز ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت النِّحل والعمرى ، والعطية ، والهبة ، والصدقة ، والحبس بمنزلة واحدة فى قول مالك فى القبض ؟ **قال** : نعم هذا كله بمنزلة واحدة فى قول مالك فى القبض .

فى الهِبَةِ للثَّوابِ يُصابُ بها العَيْب

قلت : أرأيت إن وهبت هبة للثواب فأخذت العوض ، فأصاب الموهوب له بالهبة عَيْبًا ، أله أن يرجع فى عِوَضِهِ ويَرُدَّ الهِبة ؟ **قال** : نعم لأن الهِبة على العوضِ بيع من البيوع يُصنع فيها وفى العوض ما يُصنع بالبيع ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم الهبة على العِوَضِ فى قول مالك مثل البيوع مَحملٌ واحد ، إلا أن الهبة على العِوَضِ إن لم يُثِبْه ولم تتغيَّر الهبة بنماء ولا نُقصان ، وكانت على حالها ، فللذى وهبها أن يأخذها إلا أن يُثيبه ، ولا يلزم الذى قبَلَها الثواب على ما يحبُّ أو يكرهُ ، **قال مالك** : ولو أثابه الموهوب له بما يعلم أنه ثمن لتلك الهبة أجبر الواهب على أخذ ذلك على ما أحبّ أو كَرِهَ .

قال مالك : ولو أثابه بما يعلم أنه ليس ذلك للهبة بثمن ، ثم قام صاحب الهبة يطلبه بعد ذلك ، فإنى أرى أن يحلف بالله الذى لا إله إلا هو ما قبل ذلك إلا انتظارًا لتمام ثواب الهبة ، فإذا حلف كان له أن يأخذ تمام الثواب من الموهوب له ، وإن أبى أن يحلف رَدَّ الهبة وأخذ عوضه إن كانت الهبة لم تتغيَّر ، **قال** : كذلك قال لى مالك ، **قال** : **وقال مالك** : والشُّفعة كذلك إذا وهب الرجل شِقصًا للثواب لم يكن للشفيع أن يأخذها أبدًا إن كان وهبها للثواب حتى يُثاب من هبته فإن أبى أن يثيبه أخذ الواهب داره ، ولم يكن فيها شُفعة لأحد .

قلت : فإن اسْتُحِقَّ العَوَض ، أيكون لى أن أرجع فى هبتى ؟ **قال** : نعم إلا أن يُعَوِّضَك عِوَضًا آخر يكون قيمة الهبة أو أكثر مكان العِوَض الذى اسْتُحِقَّ ، فليس لك أن ترجع فى الهبة إن أعطاك عِوَضًا مكان العِوَض الذى اسْتُحِقَّ ، **قلت** : فإن عوضنى منها عِوَضًا ضِعْفَ قيمة الهبة ، ثم اسْتُحِقَّ العَوِضُ ، فأردت أن أرجع فى هِبَتى ، فقال الموهوب له : أنا أعطيك قيمة الهبة عوضًا من هبتك ، وقلت : لا أرضى إلا أن تعطينى قيمة العِوَضِ وقيمة العِوَضِ الذى اسْتُحِقَّ ضِعْف قيمة الهبة ، **قال** : لا أرى لك إلا قيمة الهِبة ؛ لأن الذى زادك أولاً فى عِوَضِهِ على قيمة هبتك إنما كان ذلك معروفًا منه تطاول به عليك فلما اسْتُحِقَّ لم يكن لك عليه إلا قيمة هِبَتِك .

قلت : أرأيت إن تصدَّقت بصدقة للثواب ، أيبطل الثواب وتجوز الصَّدقة أو يجعلها مالك هبة ؟ **قال** : أجعلها هبة إن تصدَّق بها للثواب ، **قلت** : فإن وهبت لرجل دَيْنًا لى على رجل فلم يقبضها

الموهوب له حتى رجع الواهب فى ذلك؟ **قال** : **قال مالك** : إذا وهب دَيْنه ذلك لغير الثواب فهو جائز ، وليس له أن يرجع فى ذلك ، فإن كان وهبه للثواب فلا يجوز إلا يدًا بيد ؛ لأن ذلك بيع ، ويدخله الدَّيْن بالدَّيْن .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ لرَجليْن حَاضِرٍ وغَائِبٍ

قلت : أرأيت إن وهبت أرضًا لرجلين أجنبيين أحدهما حاضر والآخر غائب ، فقبض الحاضر جميع الأرض ، أيكون قبض الحاضر قبضًا للغائب ، ولم يستخلفه الغائب على القبض ، ولم يعلم الغائب بالهبة ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم قبض الحاضر قبض للغائب علم أو لم يعلم ، **قلت** : أرأيت إن وهبت لرجل هبة ، وهو غائب فأمرت رجلاً أن يقبضها للغائب ، أيكون هذا قبضًا للغائب؟ **قال** : **قال مالك** : من تصدَّق بصدقة على غائب فأخرجها ، فجعلها على يد رجل لذلك الغائب ، فحازها هذا الذى جعلت على يديه لذلك الغائب المتصدَّق عليه ، فذلك جائز وحيازة هذا حيازة للمتصدَّق عليه ، فكذلك الهبة .

سحنون ، ويدلك على جواز ذلك وصحته ما مضى من أمر الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وغيرهم فى تجاوز الأحباس أن قابض الأحباس يجوز قبضه على الكبير الحاضر البالغ المالك لأمره والطفل الصغير والغائب ، ومن لم يأت من ولد الولد ممن يحدث ويولد ، **قلت** : أرأيت العبيد والحيوان والعروض والحلى ، كيف يكون قبضه؟ **قال** : بالحيازة .

فى حَوْزِ الهِبَةِ للطِّفْل والكبير

قلت : أرأيت الطفل الصغير إذا كان له والد أو وصى ، فوهب له رجل هبة بتلَها له ، وجعلها على يدى رجل من الناس ، أيكون هذا حوزًا للصبى ووالده حاضر أو وصِيُّه ؟ **قال** : نعم أراه حَوْزًا له إذا كان إنما وضعه له إلى أن يبلغ وتُرضى حاله وأشهد له بذلك ويدفع ذلك إليه إذا بلغ ، **قلت** : فما فرق ما بين الصغير إذا كان له والد وبين الكبير إذا وهب له هبة وجعلها الواهب على يدى هذا الرجل ؟ **قال** : خوفًا من أن يأكلها الوالد ، أو يفسدها فيجوز ذلك إلى أن يبلغ الصغير فيقبضها ، وأما الكبير المرضىّ فعلى أى وجهٍ حازها هذا له أو إلى أى أجل يدفع إليه إلا أن يكون على وجه الحبس تجرى عليه غَلَّتها ، فهذا فرق ما بينهما .

قال : ولقد سألت مالكًا عن الرجل يهب الهبة للرجل على أن لا يبيع ولا يهب ؟ **قال مالك** : لا تجوز هذه الهبة ، **قال** : فقلت لمالك : فالأب فى ابنه إذا اشترط هذا الشرط ، **فقال مالك** : لا يجوز إلا أن يكون صغيرًا أو سفيهًا [1] فيشترط ذلك عليه ما دام الولد فى

---

(١) **قال القابسى** عن ابن عمران : انظر ما معنى سفيهًا أو صغيرًا وهما لا يجوز بيعهما شرطه أم لا ؟ أبو عمران لعله أراد ألا تُباع إذا احتاج إلى النفقة ؛ لأن لوليِّه بيع عروضه فى النفقة فشرط ألا تُباع ويباع غيرها إن وجد .

وقال القابسى : الهبة جائزة وهى كالحبس المعين لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون يده مطلقه عليها ، وأنه لا نظر لوصية فيها نفذ ذلك الشرط ا هـ .

وقال الشيخ أبو الحسن : حصَّل ابن رشد من سماع عيسى **خمسة أقوال** :

الأول : إن الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط ، فإن مات أحدهما بطلت ، وهو ظاهر قول مالك ومثل قول ابن القاسم فى رواية سحنون . =

تلك الحال ، فأما أن يشترط عليه أن لا يبيع ، ولا يهب إن كبر أو يشترط على السفيه أن لا يبيع ، وإن حسنت حاله ، فإن ذلك لا يجوز ، وإنما يجوز شرطه إذا اشترطه ما دام سفيهًا أو صغيرًا .

قال : وأخبرنى ابن وهب عمن حدثه عن ابن عمر أنه سئل عن الرجل يهب الهبة للرجل على أن لا يبيعها ، ولا يهبها ، فكره ذلك ابن عمر .

قال ابن وهب : وأخبرنى الليث أيضًا أنه كرهها مع مالك إلا أن مالكًا فسَّر لى التفسير الذى فسَّرت لك ، فهذا يدلك على أن الهبة للكبير إذا جعلها على يدى غيره ، وهو مرضى ولم يحبسها عنه لسُوءِ حاله ولا لغَلَّةٍ أجراها عليه وحبس الأصل ، فهذا يدلُّك على أن حوز هذا الذى جُعلت على يديه ليس بحوز له ، ألا ترى أن الصغير والسَّفيه لهما وقت يقبضان إليه الهبة ، وهو البلوغ فى الصغير مع حُسن الحال ، وحُسن الحال فى السفيه ، وإنما يُراد من الصدقة أن تخرج من يد المعطى إلى يدى غيره ، فيكون الذى قد صارت إليه

= **الثانى** : أن الواهب مُخَيَّر بين أن يترك شرطه أو يَسْتَرِدَّ هبته وورثته بعده ما لم ينتقض أمره بموت .

الثالث : أن الشرط باطل والهبة جائزة .

والرابع : أن الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فإذا مات ورثا عنه على سبيل الميراث ، وهو قول عيسى بن دينار فى هذه الرواية ، وقول مطرف فى « الواضحة » أظهر الأقوال وأولاها بالصواب ؛ لأن الرجل له أن يفعل فى ملكه ما شاء .

الخامس : أن يكون ذلك حبسًا ، فإذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع إلى المتصدق أو ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول مالك .

انظر : « مواهب الجليل » (٦/ ٥٠) .

قابضًا لهما كما يقبض الحبس يقبض على من لم يأت ممن هو آت ، وأن هذا الرجل البالغ ، الذى قد أعطى عطية تكون له مالاً تراثًا منع من قبضها لغير شىء عقد فيها مما مثله يعقد فى الصدقات يدلُّ على أنه لم يُرِد أن يَبْتَلِها له ، ويُعطيه إيَّاها .

فى حَوْز الأُمِّ (١)

قلت : أرأيت لو أن الأُمَّ وهبت لولدها الصغار هبة وهم فى حِجْرها ، وأشهدت لهم ، أهى فى الحيازة مثل الأب فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تكون حائزة لهم إلا أن تكون وصية لهم ، فإن كانت وصية فذلك جائز ، **قلت** : فإن كانت وصية للوالد أو وصية وصى الوالد ، فذلك جائز ؟ **قال** : نعم ؛ لأن وصى الوصى بمنزلة الوصى وهو وصى عند مالك ، **قلت** : فالأم تكون حائزة صدقتها وهبتها على أولادها الصغار فى قول **مالك** **قال** : لا إلا أن تكون وصية ، وقد أخبرتك بذلك .

قلت : أرأيت الجارية إذا حاضت ، وليس لها والد ووهبت لها

---

(١) من كتاب ابن المواز : **قال ابن القاسم ، وأشهب** : إن لم تكن وصيته فلا حيازة لها على الولد ، والسلطان يحوز لهم أو من يوليه ، أو تخرجه الأم من يدها إلى يد غيره ، فيتم ذلك لهم ، وإن كانت وصية جازت وصيتها عليهم .

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : حيازة الأم على اليتيم الصغير حيازة فيما وهبته له ، أو وهبه له أجنبى ، وكذلك من ولى يتيمًا على وجه الحسبة من الأجنبى أو على وجه القرابة من القريب ، فحيازته له جائزة فيما وهبه له هو أو غيره ، وإن كان إنما ابتدأ ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل .

وقال ابن نافع وأصبغ ، وأباه ابن القاسم فيهما إلا أن يكونا وصيَّيْن .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ١٧٧ ، ١٧٨) .

أُمّها هبة والأم وصيتها وهي في حِجْر أُمِّها ، أتكون الأُمُّ حائزة لها هبتها أم لا في قول مالك ؟ **قال** : نعم **قلت** : وكذلك الوصى ، **قال** : نعم **وقال غيره** : ألا ترى أن أفعالها لا تجوز في هبتها وصدقتها حتى يبرز وجهها ويؤنس منها الرشد وهي فيما يقبض لها كغيرها ممن لا يجوز أمره على نفسه ، وقد قال عمر بن الخطاب وربيعة ، ويحيى بن سعيد في صدر هذا الكتاب ما قالوا .

في حَوْزِ الأبِ

قال : **وقال لي مالك** في الأب : إنه يحوز لابنته ، وإن طمثت (١) إذا تصدَّق هو عليها بصدقة ، فهو الحائز لها ، **قلت** : فإن تزوجت فلم تقبض صدقتها حتى مات الأب ، أيبطل ذلك أم لا في قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانت حسنت حالتها في بيت زوجها وجاز أمرها فلم تقبض حتى مات الأب ، فلا شيء لها ، وإن كانت بحال سَفَهٍ جاز ذلك لها ؛ لأن **مالكًا قال** : الأب يحوز لابنه الكبير إذا كان سفيها ، **سحنون** : ألا ترى أن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ (٢) وبلوغ النِّكاح بالاحتلام والحيض ، فقد منعهم الله تعالى من أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ إلا بالرشد ، فكيف مع الآباء الذين هم أملك بهم من الأوصياء ، وإنما الأوصياء بسبب الآباء .

---

(١) **طمثت المرأة** : حاضت أوَّل ما تحيض ، فهي طامث ، الجمع طُمَّث وطوامث . **انظر** : « الوسيط » (طمث) (٢/ ٥٨٥) .

(٢) قال تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (النساء : ٦) .

ابن وهب ، وقد قال ابن عباس : إنه يتيم بعد البلوغ إذا كان سفيهًا ، **وقال شريح** : اليتيمة تُستشار فى نفسها ، ولا تستشار فى نفسها إلا بالغ وقد سماها شُريح يتيمة وهى بالغة وقاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكفى بقوله حُجة من حديث ابن وهب عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اليتيمة تُستشار فى نفسها »[1] .

قلت : أرأيت إن كانت سفيهة فى عقلها ، أو فى مالها ، وقد طمثت ودخلت على زوجها أو لم تطمث ودخلت على زوجها ، وقد كانت ولدت أولادًا ، فتصدَّق الأب عليها بصدقة وأشهد لها وهى فى بيت زوجها ، أيكون الأب هو الحائز عليها صدقتها فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : قد أخبرتك أن **مالكًا قال** : الأب يحوز لولده صدقة نفسه إذا كان الولد سفيهًا ، فهذه عندى وإن كانت ذات زوج ، فإن الأب يحوز صدقة نفسه عليها فى قول مالك ؛ لأن الزوج لا يقطع حيازة الأب عنها إذا تصدَّق الأب عليها بصدقة ، وإنما يقطع أن يكون الأبُ حائزًا صدقته التى تصدَّق بها عليها إذا كانت هى التى تحوزُ لنفسها ، فإذا صارت فى حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب عليها صدقة نفسه ، وهى ما دامت فى بيت أبيها وإن كانت مرضية ، فالأب يحوز لها صدقة نفسه ، ولكن إذا دخلت فى بيت زوجها وأنس منها الرشد فها هنا تنقطع حيازة الأب صدقة نفسه عليها لها ، فلا تحوز حتى تقبض .

---

(١) أخرجه أبو داود فى النِّكاح رقم (٢٠٩٣) ، والترمذى فى النكاح رقم (١١٠٩) من حديث أبى هريرة ﷺ **بلفظ** : « اليتيمة تُستأمر فى نفسها » ، **وقال أبو عيسى** : حديث حسن .

قلت : فإن وهب الأب لولده وهم صغار ، ثم أشهد لهم ، أهو الحائز فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن بلغوا فلم يقبضوا حين بلغوا هبتهم أو صدقتهم حتى مات الأب ، أيكون أولى بها فى قول مالك وتكفيهم حيازة الأب لهم إذا كانوا صغارًا أم لا ؟ **قال** : **قال لى مالك** : إذا بلغوا ، وأنس منهم الرشد ، فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شىء لهم ، **قال** : وأما ما داموا فى حال السَّفه ، وإن بلغوا ، فحوز أبيهم حوز لهم ، وكذلك **قال لى مالك** ؛ لأن السَّفِيه وإن احتلم بمنزلة الصغير يحوز له أبوه أو وصيُّه .

فى حَوْز الأَبِ لابْنِهِ العبد

قلت : أرأيت إن كان ابنى عبدًا لرجل وهو غائب صغير ، فوهبت له هبة وأشهدت له ، أتكون حيازتى له حيازة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا ؛ لأن الصَّبى له من يحوز لَه دونك ؛ لأن سيده يحوز له ماله دُون والده ؛ ولأنى سمعت **مالكًا يقول** فى رجل تصدَّق على صغير بصدقة : إن حيازته ليست بحيازة إلا أن يكون وصيًّا أو أحدًا يحوز له ، ولا تكون صدقة مقبوضة إلا أن تزول من يد صاحبها إلا أن يكون والدًا أو وصيًّا لمن يلى .

قلت : فإن أخرج الهبة والد الصبى العبد إلى رجل غير مولى الصبى ، فجعلها على يديه يحوزها للصبى ، أتجوز الهبة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم رضى بذلك سيده أو لم يرض ، وقد **قال مالك** : من وهب هبة لغائب ، فأخرجها من يديه ، فجعلها على يدى رجل يحوزها له فهى حيازة لهذا الغائب ، وكل من حبس حبسًا على كبار أو صغار أو وهب هبة لغائب إذا كان كبيرًا أو وهب هبة لصغير ،

والصغير ليس هو والده ، ولا وصيُّه ، فجعل ذلك كله على يدى غيره حتى يكبر الصغير ، فيُعطيه الذى جعل له أو يقدم الغائب فيأخذه ، أو كبار حضور تجرى عليهم غَلَّة الحبس ، فإن ذلك جائز عندى فيما حملت عن مالك ، فأما أن يهب رجل لرجل هِبَة ، والموهوب له حاضر مرضى ليس بسفيه ولا صغير ، ويأمره أن لا يدفعه إليه فلا أرى هذا حيازة ؛ لأنه قد قبلها الموهوب له ، والموهوب له حاضر مرضى ولم يُسلمها إليه إنما يجوز مثل هذا إذا كان قد حبس الأصل ، وجعل الغلَّة له واستخلف من يجرى ذلك عليه .

فى حَوْزِ الزَّوْج

قلت : أرأيت لو أن رجلاً تزوج جارية بكرًا ، قد طمثت أو لم تطمث ، وهى فى بيت أبيها فتصدق الزوج عليها بصدقة ، أو وهب لها هبة وأشهد عليها إلا أنه لم يُخرجها من يده ، أيكون حائزًا لها فى قول مالك ؟ **قال** : لا يكون حائزًا لها إلا أن يخرجها من يده ، فيضعها له على يدى من يحوزها له [1] ، **قلت** : أرأيت إن كان دخل بها ، وهى سفيهة ، أو مجنونة جنونًا مُطْبقًا ، فابتنى بها زوجها ، ثم تصدق عليها زوجها بصدقة ، أو وهب لها زوجها هبة وأشهد لها بذلك ، أيكون هو الحائز لها فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه لا يكون هو الحائز لها لما تصدَّق به عليها .

قلت : لم قُلت ذلك ؟ **قال** : لأن من تصدَّق بصدقة على غيره

---

(١) **عبارة** : « لا يكون حائزًا لها إلا أن يخرجها من يده فيضعها له على يدى من يحوزها له » كذا بالأصل والصواب « فيضعها لها على يدى من يحوزها لها » .

أو وهب هبة لا يكون هو الواهب ، وهو الحائز إلا أن يكون والدًا ، أو وصيًا ، أو ممن يجوز أمره عليه فى قول مالك ، وقد فسرت لك ذلك ، ولا أرى الزوج ها هنا ممن يجوز أمره عليها ، ألا ترى أنه لو باع مال امرأته لم يجز بيعه ، ولا أراه يجوز أمره عليها ولا يكون حائزًا لها ما تصدَّق هو عليها به وأبوها الحائز لها ، وإن دخلت بيت زوجها ما دامت سفيهة ، وفى حال لا يجوز لها أمر ، ولا يكون زوجها الحائز لها ما وهب لها إلا أن يضع لها ذلك على يدى أجنبى يقبضه لها(١) ، فأما صدقته هو أو هبته لها فلا .

فى اعْتِصَارِ الأُمِّ له(٢)

قلت : أرأيت ما وهبت الأُمّ لولدها ، أيجوز لها أن تَعْتَصر منه شيئًا أم لا إذا كانت هى الوصى والولد صغار فى حِجْرها ؟ **قال** :

---

(١) لعل هذا فى غير ما يحتاج إليه فى البيت ، فقد جاء من كتاب ابن المواز والعتبية ، **قال ابن القاسم** عن مالك : فمن تصدَّق على امرأته بخادمة ، وهى معه فى بيت ، فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز .

وقال أشهب ، عن مالك فى الكتابين : إذا أشهد لها بهذه الخادمة ، فتكون عندها كما كانت فى خدمتها فهذا إلى الضعف أقرب ما هو ، وما هو بالبين .

وكذلك لو وهبت هى له خادمها ، فكانت على ذلك أو متاعًا فى البيت ، فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهى ضعيفة .

قال ابن المواز : وقال لى ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب : إن ذلك فيما تواهبا جائز ، وهى حيازة ، وكذلك متاع البيت وبه أقول .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ١٨٠ ، ١٨١) .

(٢) يجوز للأم الاعتصار فيما وهبته لابنها الصغير إذا كان ذا أب ، فإن كان يتيمًا فليس لها الاعتصار منه ، وسواء كان الابن والأب مُعسرين أو مُوسرين أو أحدهما ، بل وإن كان الأب مجنونًا فلا يمنعها ذلك من الاعتصار ، ولو تيتم الولد =

قال لى مالك : إذا وهبت الأُم لولدها أو نحلتهم ولهم أب ، فإن الأُمَّ تعتصر ذلك كما يعتصر الأب ما لم يستحدثوا دَيْنًا أو ينكحوا

= بعد هبتها له فى حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه على المختار ؛ لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه .

وأما لو وهبت لولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقًا .

ويستثنى من ذلك : ما لو كانت الهبة أو العطية أو المنحة أو العمري أو الإخدام قد أريد به ثواب الآخرة لا مجرد ذات الولد ، فلا اعتصار ، وكذا إن أُريد به الصِّلة أو الحنان لكونه محتاجًا أو بائنًا عن أبيه أو خاملاً بين الناس .

كما يمنع الاعتصار إذا وقع ذلك باسم الصدقة ، ولم يشترط فى الهبة أو الصدقة أنه يحق لها الاعتصار ، فإن شرط ذلك حين الهبة أو الصدقة كان له شرطه .

ما يُفيت الاعتصار :

١ - إذا فات الموهوب عند الموهوب له ببيع أو هبة أو يجعل الدنانير حليًا أو نحو ذلك بخلاف حوالة الأسواق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار ، كما لا يمنع الاعتصار نقل الموهوب من موضع لآخر .

٢ - أن يزيد الموهوب عند الموهوب له فى الذات سواء كانت الزيادة معنوية كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل .

٣ - أن ينقص الموهوب عند الموهوب له نقصًا فى ذاته سواء كان النقص حسيًا كهزال سمين ، أو معنويًا كنسيان صنعة لها بال .

٤ - أن يخلط الموهوب المثلى وبغيره سواء كان دراهم أو غيرها فلا يجوز حينئذ الاعتصار ولا يكون الواهب أو الموهوب شريكًا مع الولد بقدر الهبة .

٥ - أن لا ينكح الولد أو يُداين من أجلها ، فإن عقد للولد الموهوب له أو للبنت الموهوب لها لأجل هبة كل منهما أو أعطى دَيْن لهما لأجل ذلك فلا اعتصار ، أما إذا كان النكاح أو المداينة لذات الولد أو البنت ، فإنه يحق لأم الواهبة أو الأب الاعتصار .

٦ - أن لا يمرض الولد أو البنت بعد الهبة لتعلق حق الورثة حينئذ بالهبة ، فإن كانت الهبة بعد النكاح أو الدَّيْن أو المرض فيبقى حق الاعتصار ، كما يحق لهما الاعتصار إذا زال المرض المانع من الاعتصار على المختار ؛ لأن المرض لم يُعامله الناس عليه . **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/ ١١٠ ، ١١١) .

وما نحلت أو وهبت الأم لولدها الصغار ولا أب لهم ، فإنها لا تعتصر ذلك ، وليس يعتصر ما يُوهب لليتامى ولا ما ينحلون ، **قال لى مالك** : إنما ذلك عندى بمنزلة الصدقة وما نحل الأب أو وهب لولده الصغار ، فإنه يعتصر ذلك ولو لم تكن لهم أم ؛ لأن اليتم إنما هو من قِبَلِ الأب إلا أن ينكحوا أو يحدثوا دَيْنًا .

قلت : أرأيت إن وهبت الأم لولدها وهم كبار هبة ، أيجوز لها أن تعتصرها قبل أن يحدثوا فيها شيئًا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يجوز لها أن تعتصرها فى قول مالك ؛ لأن **مالكًا قال** لى فى الأب : له أن يعتصر والأم مثله ، **قال** : وإنما منع مالك الأم أن تعتصر إذا كان الولد يتامى ، وإذا لم يكونوا يتامى فلها أن تعتصر ، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أنت ومالك لأبيك »[١] فدُرِئ عن أبيه الحَدُّ فى مال ابنه إذا سرقه ، وبذلك الحديث دُرِئَ عن الأم فى مال ابنها إذا سرقته الحَدُّ .

قلت : أرأيت إن وهبت الأم لولدها هبة ، وهم صغار لا والد لهم ، فبلغوا رجالاً ، ولم يحدثوا فى الهبة شيئًا ، أيكون للأم أن تعتصر الهبة أم لا ؟ **قال** : ليس لها أن تعتصر الهبة ؛ لأنها وقعت يوم وقعت لهم وهم يتامى وهى بمنزلة الصدقة ، **قلت** : أرأيت الصغير إذا كان له والد مجنون جُنونًا مُطْبقًا وله والدة فوهبت الأم له هبة ، أهذا بمنزلة اليتيم أم لا يكون بمنزلة اليتيم ، ويجوز لها أن

---

(١) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥٣٠) ، وابن ماجه فى التجارات رقم (٢٢٩٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم بإسناد حسن .

تعتصره ؟ **قال** : لا أراه بمنزلة اليتيم ، ولم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، وأرى لها أن تعتصر هبتها إن شاءت .

فى اعْتِصَار الأَبِ[1]

قلت : أرأيت إن وهب لهم الأب وهم صغار فبلغوا رجالاً ولم يبلغوا دَيْنًا ولم ينكحوا فأراد الأب أن يعتصر هبته ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** فى الرجل يهب لولده الكبار هبة ، ثم يريد أن يعتصرها : إن ذلك له ما لم يستحدثوا دَيْنًا أو ينكحوا ، فكذلك إذا وهب لهم وهم صغار ، ثم بلغوا فله أن يعتصر هبته ما لم يحدثوا دَيْنًا أو ينكحوا أو تتغير عن حالها ، **قال مالك** : ولو أن رجلًا نحل ابنًا له جارية ، فوطئها ابنه لم يكن له اعتصارها . **قلت** : أرأيت ما وهب للصَّبىِّ إذا وهب له رجل أجنبىّ ، أيجوز للأب أن يعتصره ؟ **قال** : لا يجوز له ذلك ، **قلت** : وهو قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ألا ترى أنه مال من مال الصبىّ لا يجوز له أن يعتصره ، وإنما يجوز له أن يعتصر ما وهبه هو بحال ما وصفت لك .

قلت : فإن تصدَّق والد على ولده وهم صغار أو كبار بصدقة ، أيجوز له أن يعتصرها ؟ **قال** : **قال مالك** : الصدقة مُبهمة ليس يجوز لأحد فيها اعتصار ، لا والد ولا والدة ، **قلت** : أرأيت العطية والعمرى والنحل إذا فعله الرجل بابنه ، أيجوز له أن يعتصره كما

---

(١) إنه يحق للأب فقط لا الجد اعتصار ما وهبه لولده سواء كان ذكرًا أو أنثى صغيرًا أو كبيرًا غنيًا أو فقيرًا ، فإنه يأخذ ما وهبه له جبرًا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول : رجعت فيما وهبته له ، أو أخذتها ، أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالبًا .

ويفوت حق الأب فى الاعتصار بما يفوت به حق الأم وقد تقدم ذلك بالتفصيل .

يجوز له فى الهبة أم يجعله بمنزلة الصدقة ؟ **قال** : العطية بمنزلة الهبة والنحل بمنزلة الهبة ، **قال مالك** : ليس له أن يعتصر فى الصدقة وحدها ، **قلت** : فالحبس أيكون له أن يعتصره فى قول مالك ؟ **قال** : إن كان الحبس على وجه الصدقة ، فليس له أن يعتصره وإن كان على غير وجه الصدقة فله أن يعتصره ، **قلت** : ويكون حبسًا أو عمرى على غير وجه الصدقة ؟ **قال** : نعم يحبس الدار على ولده الصغار ، أو يعمره شهرًا أو شهرين ، ثم مرجعها إليه ، فإن هذا ليس على وجه الصدقة وهذا سُكنى ، **قلت** : مرجعها إليه فى قول مالك مال من ماله ؟ **قال** : نعم .

قال ابن وهب : قال ابن جريج ، عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد »[١] **قال طاوس** : وبلغنى أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما مثل الذى يهب الهبة ، ثم يعود فيها كالكلب يعود فى قيئه »[٢] **قال ابن وهب** ، عن سفيان الثورى ، عن أبيه ، عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « إن الذى يعود فى هبته كالعائد فى قيئه ليس لنا مثل السوء»[٣] .

---

(١) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥٣٩) ، والترمذى فى الولاء والهبة رقم (٢١٣٢) ، والنسائى (٦/ ٢٦٥) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ، **وقال أبو عيسى** : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرجه النسائى (٦/ ٢٦٥) ، وعبد الرزاق فى « مصنفه » (٩/ ١١٠) من حديث طاوس مرفوعًا بمثل لفظ المدونة ، ومعناه صحيح أخرجه مسلم فى الهبات رقم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٣) **لنا مثل السوء** : أى لا ينبغى لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات فى أخس أحوالها . **انظر** : « الفتح » (٥/ ٢٧٨) . =

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن عبد الله بن هبيرة ، عن عمر ابن عبد العزيز أنه قال : أيما رجل نحل ولدًا له كان فى حِجْره فهو حائز له ، وإن كان له أهل فلا يجوز إلا أن يحوز وإن نحل ابنه أو ابنته قبل أن ينكحا ثم نكحا على ذلك ، فليس له أن يرجع فيه ، وإن كان نَحَلَهُ بعد أن نكح ، فإن الأب يرجع فيما أعطى ابنه .

ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن موسى بن سعد [١] حدثه أن سعدًا مولى آل الزبير [٢] نحل ابنته جارية له فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر أن الوالد يعتصر ما دام يرى ماله ما لم يمت صاحبها فتقع فيه المواريث ، أو تكون امرأة فتنكح **قال يزيد** : وكتب عمر بن عبد العزيز : أن الوالد يعتصر ما وهب لابنه ما لم يُداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه المواريث ، وقال فى ابنته مثله إذا هى نكحت أو ماتت .

مخرمة بن بكير ، عن أبيه قال : سمعت سليمان بن يسار يقول : يعتصر الوالد من ولده ما دام حيًا ، وما رأى عطيته بعينها ، وما لم يستهلكها وما لم يكن فيها ميراث ، **محمد بن عمرو** ، عن

= والحديث أخرجه البخارى فى الهبة (٢٦٢٢) ، ومسلم رقم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(١) موسى بن سعد بن زيد بن ثابت الأنصارى المدنى ، **ويُقال** : ابن سعيد ، روى عن يوسف بن عبد الله ، وحفص بن عبد الله ، وحبيب بن عبد الله بن الزبير وغيرهم ، وعنه يزيد بن أبى حبيب وعمر بن محمد ، وسعيد بن أبى هلال ، ذكره ابن حبان فى الثقات .

انظر : « التهذيب » (١٠/ ٣٤٥) ، و « الكاشف » (٣/ ١٨٤) .

(٢) لم أجد من ترجم له فيما لدى من مراجع .

ابن جريج عن عطاء بمثل قضاء عمر بن عبد العزيز .

الليث بن سعد : أن نافعًا مولى ابن عمر أخبره أن عمر بن الخطاب قال : الصدقة لا يرتدُّ فيها صاحبها ، وقال عمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، وأبو الزناد ، وعبد الرحمن بن القاسم ، ونافع مولى ابن عمر ويزيد بن قُسيط مثله .

ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى أيوب بن شرحبيل : أن الصدقة عَزْمة بَتَّة بمنزلة العتاقة لا رجع فيها ولا مثنوية .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن أبى الزناد أنه قال فى رجل تصدَّق على ولده ، ثم عقه : أله أن يرجع فى ذلك ؟ **قال** : لا يرجع فى صدقته ، **وقال ربيعة** : لا يعتصر الرجل صدقته على ابنه وإن عقَّهُ ، **وقاله مالك** .

فى اعْتِصار ذَوِى القُرْبى

قلت : هل يجوز لأحد من الناس أن يعتصر هبته فى قول مالك جَدّ أو جَدّة أو خال أو خالة أوعم أو عمة أو غيرهم ، أيجوز لهم أن يعتصروا ؟ **قال** : لا أعرف الاعْتِصار يجوز فى قول مالك لأحد من الناس إلا والدًا أو والدة ، ولا أرى ذلك لأحد غيرهما .

يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : كان رجال من أهل العلم يقولون : ليس للولد أن يعتصر من والديه شيئًا من أجل فضيلة حق والديه على فضيلة حقه ، **قال يونس** : **وقال ربيعة** : لا يعتصر الولد من الوالد .

فى الهِبةِ للثَّوابِ

قلت : أرأيت إن وهبت هبة لرجل فقبضها بغير أمرى ، أيجوز قبضه ؟ **قال** : نعم فى قول مالك ؛ لأنك لَو منعته ثم قام عليك ، كان له أن يقبضها منك إذا كانت لغير ثواب ، **قلت** : فإن كانت للثواب ، فله أن يمنعه هبته حتى يثيبه منها ؟ **قال** : نعم ، وهذا مثل البيع .

قلت : أرأيت إن وهب لى سلعة للثواب فقبضتها قبل أن أثيبه ، أيكون علىّ أن أرُدَّها إليه حتى أثيبه فى قول مالك ؟ **قال** : يوقف الموهوب له فإما أثابه ، وإمَّا أن يَرُدَّ سلعته إليه ويتلوّم فى ذلك لهما جميعًا ، مما لا يكون عليهما فى ذلك ضرَرٌ .

عبد الجبار بن عمر ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : الهبة للثواب عندنا مثل البيع يأخذها صاحبها إذا قام عليها ، فإن نمت عند الذى وهبت له ، فليس للواهب إلا القيمة قيمتها يوم وهبها .

فى الثَّوابِ فى هِبةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ

قلت : أرأيت الدراهم والدنانير إذا وهبها فقير لغنى ، أيكون فيها الثواب فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس فى الدنانير والدراهم ثواب ، **قلت** : وإن وهبها وهو يرى أنه وهبها للثواب ، **قال** : **قال مالك** : إذا وهب دنانير أو دراهم ، ثم ادعى أنه وهبها للثواب ، **قال مالك** : لا يقبل قوله ولا ثواب له . **قلت** : فإن وهب له دنانير أو دراهم فاشترط الثواب ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا ما أخبرتك ، وأرى له فيه الثواب إذا اشترطه

عرضًا أو طعامًا ، **قال** : وسُئل مالكٍ عن هبة الحلى للثواب ؟ **قال مالك** : أرى للواهب قيمة الحلى من العروض فى الثواب ، ولا يأخذه دنانير ، ولا دراهم .

قلت : فإن كان وهب حلى فضة فلا يأخذ فى الثواب دنانير ؟ **قال** : نعم عند مالك **قال** : وسمعت **مالكًا يقول** فى الرجل الغنى يقدم من سفره فيهدى له جاره الفقير الهدية الرطب والفاكهة ، وما أشبههما حين يقدم ، فيقول بعد ذلك : ما أهديت إليك إلا رجاء لثوابى أن تكسونى أو تصنع بى خيرًا . **قال مالك** : لا شىء له [1] ، **قلت له** : فإن كانت هديته ؟ **قال** : قائمة فلا شىء له وإن كانت قائمة بعينها ، ألا ترى أنه لا ثواب له فيها ، **قال مالك** : وإن طلب الفقير ثوابها فلا أرى له ثوابًا فيها ، ولا يقضى له فيها بشىء .

قال ابن وهب : وكان ربيعة وغيره من أهل العلم يقولون : إذا كانت الهبة على وجه الإثابة ابتغاء العِوَضِ ، فصاحبها أحق بها ما لم يُعوض منها ، فأما الرجل يقدم من السفر مُستعرضًا ، أو الرجل تدخل عليه الفائدة ، وهو مُقيم لم يشخص ، فيعرض له صاحبه الثوب أو الثوبين ، أو يحمله على الدابّة ، أو نحو ذلك فهذا لا يرجع فيها .

---

(١) **قال الباجى** : وأما الذى لا ثواب فيه مثل الفاكهة أو الرطب يُهدى للقادم ، وإن قام يطلب منه ثوابًا لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ، **ووجه ذلك** : أن الفاكهة لم تجر العادة بطلب الثواب على ما يوهب منها للقادم ومثله وإنما جرت العادة بأن توهب على سبيل التآلف فكانت محمولة على الغالب المعتاد إلا أن يشترط غير ذلك فيها . **انظر** : « المنتقى » (٦/ ١١١) .

قال اللخمى : قال ابن عبد الحكم : له الثواب فى الفاكهة للقادم ونحوها وما وهبه القادم لجيرانه لا ثواب فيه ؛ لأنه العادة . **انظر** : « الذخيرة » (٦/ ٢٧٦) .

فى الثَّوابِ فيما بين القَرَابَةِ وبَيْن المَرْأَةِ وَزَوْجِها

قلت : أرأيت من وهب لذى رحم هبة ، أيكون له أن يرجع فيها فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : ليس بين الرجل وامرأته ثواب فى الهبة إلا أن يكون يعلم أنها أرادت بذلك ثوابًا مثل أن يكون الرجل الموسر والمرأة لها الجارية ، فيطلبها منها فتعطيه إيَّاها تريد بذلك استقرار صلته وعطيته ، والرجل مثل ذلك يهب الهبة لامرأته ، والابن لأبيه يرى أنه إنما أراد بذلك استقرار ما عند أبيه ، فإذا كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب بهبته تلك رأيت بينهما الثواب ، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما فى هبته ، وإن لم يكن وجه ما ذكر ذلك ، فلا ثواب بينهم ، فعلى هذا فَقِسْ ما يَردُ عليك من هذا .

قلت : أرأيت إن وهبت لعمَّتى ، أو لعمِّى ، أو لجدِّى ، أو لجدَّتى ، أو أُختى ، أو ابن عمِّى هبة ، أو وهبت لقرابتى ممن ليس بينى وبينهم مَحْرم أو لقرابتى ممن بينى وبينهم مَحْرم ، أيكون لى أن أرجع فى هِبتى؟ **قال** : أما ما وهبت من هبة يعلم أنك أردت بها وجه الثواب ، فإن أثابوك وإلا رجعت فى هبتك ، وما وهبت من هبة يعلم أنك لم تُرِدْ بها وجه الثواب ، فلا ثواب لك مثل أن تكون غَنِيًا فتصل بعض قرابتك فتزعم أنك أردت به الثواب فهذا لا تُصدق على ذلك ، ولا ثواب لك ولا رجعة لك فى هبتك ، **قال** : وهذا كله **قول مالك** .

يونس بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال : ليس بين الرجل وامرأته فيما كان من أحدهما إلى صاحبه من عطاء أو صدقة بَتٍّ ليس بينهما

فى ذلك ثواب ، وليس لأحدهما أن يرتجع ما أعطى صاحبه وذلك لأنه من الرجل إذا أعطى امرأته حُسن صحبة فيما ولاه الله من أمرها وأوجب عليه من نفقتها وإفضائه من المعروف إليها ؛ ولأنه من المرأة إلى زوجها مواساة ومعونة له على صنيعته وصنيعتها فليس بينهما ثواب فيما أعطى أحدهما صاحبه ، ولا عوض إلا أن يشترط أحدهما على صاحبه شرطًا ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيّب وغير واحد من أهل العلم مثله ، وقد قال مالك والليث مثله .

فى الثَّوابِ بَيْنِ الغَنِىِّ والفَقِيرِ والغَنِيَّيْنِ

قلت لابن القاسم : وكذلك هذا فى الأجنبيين فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لو وهب لأجنبى هبة والواهب غنى والموهوب له فقير ، ثم قال بعد ذلك الواهب : إنما وهبتها له للثواب لم يُصَدَّق على ذلك ، ولم يكن له أن يرجع فى هبته ، **قال** : وهذا قول مالك ، **قال** : وإن كان فقيرًا وهب لغنى ، فقال : إنما وهبتها للثواب ، **قال** : هذا يُصَدَّق ويكون القول قوله ، فإن أثابه وإلا ردَّ إليه هبته .

قلت : أرأيت إن كانا غنيين أو فقيرين وهب أحدهما لصاحبه هبة ولم يذكر الثواب حين وهب له ، ثم قال بعد ذلك : إنما وهبتها للثواب ، فكذبه الآخر ، أيكون القول قول الواهب أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه فى هذا ، ولكنى لا أرى لمن وهب لفقير ثوابًا ، وإن كان الواهب فقيرًا إذا لم يشترط فى أصل الهبة ثوابًا ، وأما غنى وهب لغنى فقال : إنما وهبت للثواب ، فالقول قول الواهب إن أثيب من هبته ، وإلا رجع فى هبته .

قال مالك ، وقال عمر بن الخطاب : من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب ، فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها .

قال ابن وهب : وسمعت حنظلة بن أبى سفيان الجمحى يقول : سمعت سالم بن عبد الله بن عمر يقول : عن أبيه ، عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ، **قال ابن وهب** : وحدثنى عبد الله بن عمر عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر بن الخطاب بذلك .

وأخبرنى غيرهم عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيّب وغيره عن عمر بن الخطاب بذلك ، **وقال عمر** : وإن هلكت أعطاه شرواها بعد أن يحلف بالله ما وهبها إلا رجاء أن يثيبه عليها .

ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن على بن أبى طالب قال : **المواهب ثلاثة** : موهبة يراد بها وجه الله ، وموهبة يراد بها وجه الناس ، وموهبة يراد بها الثواب ، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب .

الرُّجوعُ فى الهِبَة

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضنى منها ، أيكون لواحد منا أن يرجع فى شىء مما أعطاه فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجلين عبدًا ، فعوضه أحدهما عوضًا من حصته ، أيكون له أن يرجع فى حصة الآخر ؟ **قال** : نعم له أن يرجع فى حصة الآخر ، وما سمعت ذلك من مالك ولكنه مثل البيوع من قول مالك إذا باع العبد من رجلين صفقة واحدة

فنقده أحدهما وأفلس الآخر كان له أن يأخذ نصيب الآخر ويكون أولى به من الغُرماء ، وهذا **قول مالك** .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجل هبة ، فعوضه رجل أجنبى عن الموهوب له عن تلك الهبة عوضًا ، فأراد المعوض أن يرجع فى عوضه ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : لا يكون له ذلك ولكن ينظر ، فإن كان المعوض إنما أراد بالعوض حين عوض الواهب عن الموهوب له أراد بذلك العوض هبة للموهوب له يرى أنه إنما أراد بها الثواب ، فأرى له أن يرجع على الموهوب له بقيمة العوض إلا أن يكون العوض دنانير أو دراهم ، فليس له أن يرجع عليه بشىء ، وإن كان إنما أراد بعوضه السلف ، فله أن يتبع الموهوب له ، **قلت** : وإن كان بغير أمر الموهوب له ؟ **قال** : نعم ، وإن كان بغير أمره ، **قال** : وإن كان أراد بعوضه هبة عن الموهوب له يرى أنه لم يرد بها وجه الثواب ، ولا وجه يرى أنه إنما عوضها ليكون سلفًا على الموهوب له ، فليس له أن يرجع على الموهوب بشىء .

قلت : أرأيت الهبة إذا تغيرت بزيادة بدن أو بنقصان بدن فليس أن يرجع فيها ؟ **قال** : لا ليس أن يرجع فيها وإن نقصت ، ولا للموهوب له أن يردها وإن زادت وقد لزمته القيمة فيها ، **قلت** : أرأيت إذا وهبت هبة فحالت أسواقها ، أيكون لى أن أرجع فيها ؟ **قال** : نعم إلا أن يعوضك ، **قال ابن وهب** : **قال مالك** : إن شاء أن يمسكها ، وإن شاء أن يردَّها ، **قال ابن وهب** : قال أخبرنى من أثق به عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أتى برجل وهب

جارية ، فولدت أولادًا صغارًا ، فرجع فيها ، **قال** : يرجع فى قيمتها يوم وهبها ونماؤها للذى وهبت له ، **قال إسماعيل بن أمية** : وقضى عمر بن عبد العزيز فى رجل وهب غلامًا فزاد عند صاحبه وشب ، **قال** : له قيمته يوم وهبه .

فى الثَّواب بأَقَل من قِيمَةِ الهِبَةِ أو أَكْثر وقد نَقَصَتْ الهِبَةُ أو زَادَتْ أو حَالَتِ أَسْوَاقُها

قلت : أرأيت هذا الذى وهب هبة للثواب إذا اشترط الثواب أو يرى أنه إنما أراد الثواب ، فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة ؟ **قال** : **قال مالك** : إن رضى بذلك وإلا أخذ هبته ، **قلت** : فإن أثابه قيمة هبته فأبى أن يرضى والهبة قائمة بعينها عند الموهوب له ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أثابه قيمة الهبة أو أكثر من ذلك ، فليس للواهب على الهبة سبيل ، **قلت** : فإن كانت الهبة قد تغيرت فى يد الموهوب له بزيادة أو نقصان ، فأثابه الموهوب له بأقل من قيمة الهبة ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا تغيرت فى يد الموهوب له بزيادة أو نقصان فالهبة لازمة[1] **قلت** : فإن أراد أن يأخذ هبته ناقصة وقال : لا أريد القيمة ؟ **قال** : ليس له ذلك أن يأخذها إذا نقصت إنما تكون له القيمة على الذى وهب له إلا أن يشاء الموهوب له ذلك ،

---

(١) إذا تغيرت الهبة عند الموهوب فى بدنها بزيادة أو نقص فليس لك ردها ، ولا يفيتها حوالة الأسواق ، أو بخروجها عن العين الموهوبة ؛ لأنها رغبات الناس .

قال صاحب المقدمات : فيما تلزم به القيمة للموهوب أربعة أقوال تقدمت وموجزها : مجرد القبض فوت يوجبها ، حوالة الأسواق فوت يوجبها ، إذا كان التغير بالزيادة فوت يوجبها ، لا تفوت إلا بالنقصان وتجب به .

انظر : « الذخيرة » (٦/ ٢٧٩) .

قلت : فإن أبى أن يثيبه ورضى بأن يدفعها إليه ؟ **قال** : ليس ذلك للموهوب له إلا أن يشاء الواهب .

عمر بن قيس ، عن عدىّ بن عدى الكندى [١] قال كتب إلىّ عمر بن عبد العزيز : من وهب هبة ، فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى ، فإن رضى منها بدرهم واحد ، فليس له إلا ما رضى به .

قال : وسمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم المعافرى يحدث أن عمر بن عبد العزيز كتب : أيما رجل وهب هبة ثم لم يثب منها فأراد أن يرجع فى هبته ، فإن أدركها بعينها عند من وهبها له لم يتلفها أو تتلف عنده فليرجع فيها علانية غير سر ، ثم ترد عليه إلا أن يكون وهب شيئًا مثيبًا فحبس عند الموهوب له ، فليقض له شرواها يوم وهبها له [٢] إلا من وهب لذى رحم ، فإنه لا يرجع

---

(١) عدى بن عدى بن عميرة بن فروة بن زرارة بن الأرقم بن النعمان الكندى أو فروة الجزرى ، روى عن أبيه وعمه العرس بن عميرة ، ورجاء بن حيوة ، والضحاك بن عبد الرحمن ، وعنه أيوب وجرير بن حازم ، وأبو الزبير ، وإبراهيم ابن أبى عبلة ، وعطاء وغيرهم ، كان ناسكًا فقيهًا ، وهو صاحب عمر بن عبد العزيز وولى الجزيرة وأرمينية ، وأذربيجان لسليمان وكان ثقة ، تُوفى سنة (١٢١ هـ) .
انظر : « التهذيب » (٧/ ١٦٨) ، و « الكاشف » (٢/ ٢٢٩) .

(٢) **قال اللخمى** : اختلف فى الوقت الذى يضمن فيه الهبة ، **فقال مالك** : يوم وهبت ؛ لأن العقد ناقل للملك والضمان ، وعنه يوم القبض ؛ لأنه كان فى قبضها بالخيار ، وهذا الخلاف على القول أن للواهب حبسها حتى يثاب ؛ لأنها محبوسة بالثمن ، فإن دخل هذا على حبسها فهى على القولين فى المحبوسة بالثمن ، وإن دخلا على التسليم فالقيمة يوم الهبة لانتقالها بنفس العقد ، وهى حينئذ وديعة وإلحاقها ببيع الخيار غير متجه ؛ لأن بيع الخيار لا ينقل الملك على المذهب حتى يمضى بخلاف الهبة ، وكذلك المصيبة فى الخيار من البائع ، وفى الهبة من الموهوب قبل القبض وبعده . **انظر** : « الذخيرة » (٦/ ٢٨٦) .

فيها أو الزوجين أيهما أعطى لصاحبه شيئًا طيبة به نفسه ، فلا رجعة له فى شىء منها ، وإن لم يثب منها ، وإن عطاء بن أبى رباح سُئل عمن وهب لرجل مهرًا فنما عنده ، ثم عاد فيه الواهب ، فقال عطاء : تقام قيمته يوم وهبه .

وقال سليمان بن عيسى[1] : فعل ذلك رجل بالشام فكتب عمر بن عبد العزيز أن اقضه قيمته يوم وهبه أو شروى المهر يوم وهبه ، فليدفعه الموهوب له إليه من حديث ابن وهب .

فى المَوْهُوبِ له يَمُوتُ أو الوَاهِبُ قَبْلَ أَن يُثابَ من هِبَتِهِ

قلت : فإن مات الموهوب له قبل أن يثيب الواهب من هبته ، فورثته مكانه فى قول مالك يكون لهم من ذلك فى هذه الهبة ما كان للموهوب له وعليهم من الثواب ما كان على الموهوب له ؟ **قال** : نعم . **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك إن مات الواهب قبل أن يقبض الموهوب له هبته والهبة فيها شرط للثواب أو لا شرط فيها ، ولكن يرى أنه إنما وهبها للثواب ، أتنتقض الهبة ، وتكون الهبة لورثة الواهب أم لا تنتقض الهبة لأنها للثواب ويكون محملها محمل البيع فى قول مالك ؟ **قال** : محملها محمل البيع ؛ لأنها إذا كانت للثواب ، فإنما هى بمنزلة البيع .

---

(١) لعله سليمان بن عيسى بن نجيح السِّجْزى ، روى عن مالك ذكره الرشيد العطار فى مجرد أسماء الرواة عن مالك (ص ٧٠) ، والقاضى عياض فى « ترتيب المدارك » (٢/ ٢١٧) .

قال ابن القاسم : فإذا وهب هبة للثواب ، فلم تتغير فى بدنها أنه لا يكون لصاحبها إلا سلعته إذا لم يثبه الذى قبضها قدر قيمتها ؛ لأن عمر بن الخطاب قال : إن لم يرض من مثوبة هبته ، فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها ، وهذا قول مالك ، فالهبة فى هذا الموضع مخالفة للبيع .

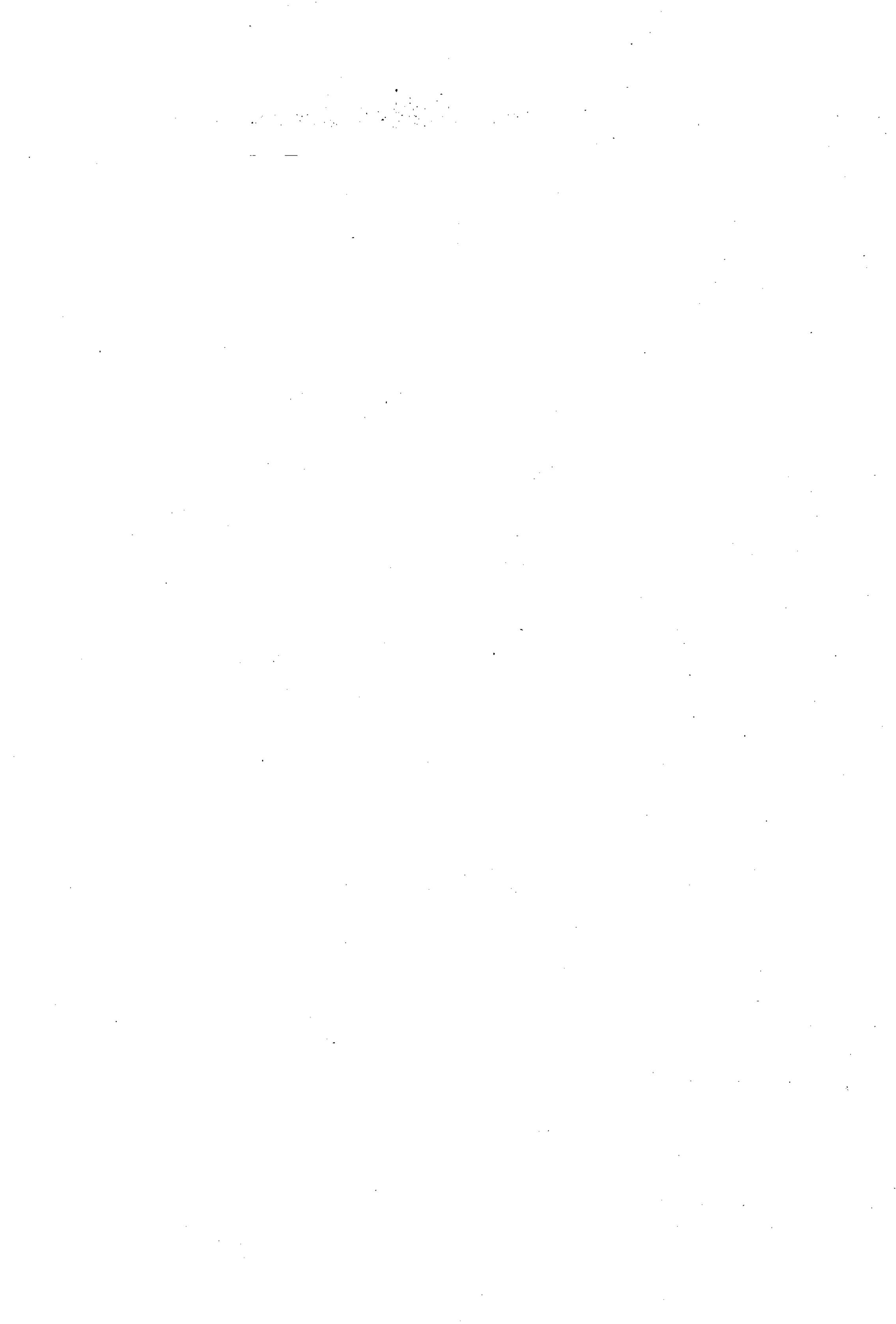
يونس بن يزيد ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : كل من وهب هبة للثواب ، فالثواب واجب له على الذى وهب له إن عاش أو مات ، وإن وهب رجل هبة على غير الثواب ، فليس له ثواب إن عاش الذى وهبت له أو مات ، فليس له أن ينزع إن عمر الموهوب له وإن لم يعمر ، وليس لورثة الواهب الميت أن يتعقبوا عطاءه .

تمّ كتابُ الهبة بحمد اللّه وعونه وصلى اللّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمِّى وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

ويليه كتاب الوديعة

* * *



كتاب الوديعة[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى الرَّجُل يسْتَوْدِعُ الرَّجُل المَال فَيدْفَعُهُ إلى امرأته أو أجِيرهِ أو جارِيَتِهِ أو أُمِّ وَلَدِهِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت الرجل إذا استودع الرجل مالاً فوضعه فى بيته أو فى صندوقه أو عند زوجته أو عند عبده ، أو

---

(١) **الوديعة فى اللغة** : الأمانة ، وتطلق على الاستنابة على الحفظ .

واصطلاحًا : مال موكل على حفظه .

وحكمها : **قال ابن عرفة** : من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة ، وقد يعرض لها الوجوب : كخائف فقد مالاً يوجب هلاكه إن فقد ، وقد يعرض لها الحرمة ، كمودع شىء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه ، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه ا هـ .

وتضمن بتفريط رشيد وبتلفها نتيجة إهمال جسيم من المودع ، كما تضمن بخلطها بمثلى إن كان المودع مثليًا ، وبانتفاعه بها دون إذن من المودع وبسفر بها إن وجد أمينًا ، وبغير ذلك مما سيأتى تفصيله . =

خادمه ، أو أمّ ولده ، أو أجيره ، أو من هو فى عياله ، أو وضعه عند من يثق به مِمَّن ليس فى عياله ، فضاع منه أيضمن أم لا ، **قال** : **قال مالك** فى الرجل يستودع الوديعة فيستودعها غيره ، **قال** : إن كان أراد سفرًا فخاف عليها ، فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه ، وإن كان لغير هذا الذى يعذر به ، فهو ضامن فكل ما علم أنه إنما كان من عورة يخافها على منزله ، أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه .

قال : ولقد سئل مالك عن رجل استودع رجلًا مالاً فى السفر ، فاستودعه غيره فى السفر ، فهلك المال فرآه ضامنًا ، ورأى أن السفر ليس مثل البيوت ؛ لأنه حين دفعه إليه فى السفر إنما دفعه إليه ليكون معه وفى البيوت إنما تدفع الوديعة إلى الرجل ليحرزها فى البيت ، فأرى على هذا القول أنه إن استودع امرأته أو خادمه ليرفعاها فى بيته ، فإن هذا لابد للرجل منه ومن يرفع للرجل إلا امرأته أو خادمه ، وما أشبههما إذا رفعوها له على وجه ما وصفت

= **انظر** : « الشرح الصغير » (٣/ ٥٤٩ إلى ٥٥٤) بتصرف ، طبع دار المعارف ١٩٧٢م ، على نفقة صاحب السمو رئيس دولة الإمارات .

وأركانها أربعة :

الأول : الإيداع ، وهو الاستنابة فى حفظ المال ، وهو عقد أمانة إجماعًا ، وهو سادس العقود الجائزة ، **والخمسة هى** : الوكالة ، والجعالة والمغارسة ، والتحكيم ، والقراض .

الثانى : المودِع ، ويشترط فيه أهلية التوكيل .

الثالث : المودَع ويشترط فيه أهلية التوكيل ؛ لأنه وكيل على الحفظ .

الرابع : الشىء المودَع .

ودليل مشروعيتها : من الكتاب قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ (النساء : ٥٨) ، ومن السنة : « أد الأمانة لمن استأمنك ولا تخن من خانك » (الترمذى ١٢٦٤) . **انظر** : « الذخيرة » (٩/ ١٣٧ : ١٤٣) بتصرف .

لك ، فلا ضمان عليه ، ألا ترى أن مالكًا قد جعل له إذا خاف فاستودعها غيره أنه لا يضمن ، فكذلك امرأته وخادمه اللتان يرفعان له أنه لا ضمان عليه[1] إذا دفعها إليهما ليرفعاها له فى بيته ،

قال : وأما العبد والأجير فهما على ما أخبرتك وقد بلغنى أن مالكًا سُئل عن رجل استودع مالاً فدفعه إلى امرأته ترفعه له فضاع فلم ير عليه ضمانًا ، وأما الصندوق والبيت ، فإنى أرى إن رفعه فيه أو فى مثله فلا ضمان عليه فى قول مالك .

قلت : ويُصَدَّقُ فى أنه دفعه إليها أو أنه استودعه إن ذكر أنه استودعه على هذه الوجوه التى ذكرت أنه لا يضمن فيها أيصدق فى

---

(١) **وفى النكت** : لما كان العُرْف الدفع إلى هؤلاء بغير إشهاد كان كشرط الدفع بغير إشهاد ، ويحلف المودَع عنده أنه دفع لامرأته إذا أنكرت وكان متهمًا ، وإلا فلا يمين ، فإن نكل غرم ، وله تحليف امرأته فإن نكل وهو معين فلصاحب الوديعة تحليفها كانت متهمة أم لا ؛ لأنه يقوم مقام الزوج فى مطالبتها بالغريم كغريم الغريم .

قال بعض الشيوخ : لم يكن شأنه الدفع لامرأته لقُرْب عهده بالزواج ، أو لأنه لا يثق بها فى ماله ضمن لتغريره ، وظاهر الكتاب يقتضيه .

قال ابن يونس : يظهر أنه يحلف كان متهمًا أم لا إذا أنكرت امرأته ؛ لأن ها هنا من يدعى تكذيبه ، كما إذا أنكرت أنت الدفع إليك وادعاه فإنه يحلف كان متهمًا أم لا ، فإن حلف لكونه متهمًا فنكل غرم . وأشهب ضمنه فى وضعها عند غيره كان فى عياله أم لا .

قال صاحب البيان : قيل : قول أشهب ليس بخلاف ، **ومعناه** : إذا كانت العادة عدم الدفع للعيال ، فكل واحد من ابن القاسم وأشهب تكلم على وجه ، وإنما يختلفان إذا جهل العرف فى البلد .

والأظهر أن قول أشهب خلاف ، فيحصل فى المسألة ثلاثة أقوال ، ثالثها : الفرق بين أن تكون العادة الدفع أم لا ، ولو كان الرجل لا يدفع لأهله ماله لضمن ، فإن كان عادة الناس الدفع فلا يضمن ، قولاً واحدًا .

انظر : « الذخيرة » (٩/ ١٦٢ ، ١٦٣) .

ذلك ، وإن لم يقم على ما ذكر من ذلك بينة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويُصَدَّق أنه خاف عليها أو أراد سفرًا ، فخشى عورة فاستودعها لذلك ؟ **قال** : لا ، إلا أن يكون سافر أو عرف من منزله عورة فيصدق كذلك ، **قال مالك** : وإلا فلا .

فيمن اسْتُودِعَ وَدِيعَةً فَخرجَ بِها مَعهُ فى سَفَرِهِ

قال : ولقد سُئل مالك عن امرأة هلكت بالإسكندرية ، وكان ورثتها بالمدينة ، فأوصت إلى رجل ، فكتب الرجل وصىّ المرأة إلى ورثتها ، فلم يأته منهم جواب ، وطلب فلم يأته منهم أحد ولا خبر ، فخرج الرجل حاجًّا وخرج بالنفقة معه ليطلب ورثتها ليدفعها إليهم ، فضاعت منه فى الطريق ؟ **قال مالك** : أراه ضامنًا حين أخرجها بغير أمر أربابها ، قالوا : إنه خرج بها ليطلبهم فيدفعها إليهم ، **قال مالك** : هو عرَّضها للتلف ، ولو شاء لم يخرجها إلا بأمرهم ، **قلت** : فلو أن رجلًا استودعنى وديعة فحضر مسيرى إلى بعض البلدان فخفت عليها فحملتها معى فضاعت ، أأضمن فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . **قلت** : وكيف أصنع بها ؟ **قال** : تستودعها فى قول مالك ولا تعرضها للتلف .

قلت : أرأيت رجلًا استودع رجلًا ألف درهم ، فخلطها المستودع بدراهمه ، فضاعت الدراهم كُلُّها ، أيكون عليه ضمان أم لا ؟ **قال** : لا ضمان عليه فى رأيى ؛ لأن وديعته قد ضاعت ، **قال** : ولو أن رجلًا خلط دنانير كانت عنده وديعة فى دنانير عنده ، فضاعت الدنانير كلها ، فإنه لا يضمن .

فيمن اسْتُودِعَ حِنْطة فَخَلَطَهَا بِشعيرٍ

قلت : فلو استودعت رجلًا حنطة ، فخلطها بشعير له فضاع جميع ذلك ، أيكون ضامنًا للحنطة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه خلط الحنطة بالشعير فقد ضمن لك حنطتك حين خلطها ، **قلت** : ولا يشبه هذا الدراهم إذا خلطها ؟ **قال** : لا ؛ لأن الحنطة التى خلطها بالشعير لا يقدر على أن يتخلصها من الشعير والدراهم التى خلطها إنما هى دراهم ودراهم ، فلهذا منها بقدر دراهمه ، ولهذا منها بقدر دراهمه ، **قال أشهب** : هذا إذا كانت معتدلة فى الجودة والحال .

قلت : أرأيت إن استودعت رجلًا حنطة فخلطها بحنطة مثلها ، فضاعت الحنطة كلها ، أيضمن أم لا فى قول مالك ، وهل هذا مثل الدراهم ؟ **قال** : إذا كانت الحنطة واحدة يشبه بعضها بعضًا وخلطها على وجه الرفع والحرز ، فلا أرى عليه فى قول مالك ضمانًا ، **قلت** : فإن كانت الحنطة لا تشبه حنطته ؟ **قال** : أراه ضامنًا فى قول مالك ؛ لأنه قد أتلفها حين خلطها بما لا يشبهها ؛ لأنها قد تلفت بمنزلة الحنطة فى الشعير .

فيمن خَلَطَ دَرَاهِمَ فَضَاعَتْ

قلت : أرأيت الدراهم إذا خلطها فضاع بعضها ، أيكون الضياع منهما جميعًا ويكونان فيما بقى لهما شريكين بقدر ما لهذا فيها وبقدر ما لهذا فيها ؟ **قال** : نعم إذا كان لا يقدر على أن يتخلص دراهم هذا من دراهم هذا ، **قال** : وإن كانت دراهم هذه تعرف من دراهم هذا فمصيبة كل واحد منهما منه ؛ لأن دراهم كل واحد منهما معروفة .

فيمن اسْتَوْدَعَ رجلاً حِنْطَةً فَخَلطَهَا صَبِىٌّ بِشَعِيرٍ

قلت : أرأيت إن استودعت رجلاً حنطة فخلطها صبى بشعير للمستودع ، أيضمن أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** فى الصبى : إن ما استهلك الصبىّ من متاع ، أو أفسده فهو ضامن ، فإن كان له مال أخذ من ماله ، وإن لم يكن له مال فهو فى ذمته دينًا يتبع به ، فالجواب فى مسألتك أن الصبى ضامن لشعير مثل شعير المستودع وضامن لحنطة مثل حنطة المودع ، إلا أن يشاآ أن يتركا الصبى ، ويكونا فى الحنطة والشعير شريكين هذا بقيمة حنطته ، وهذا بقيمة شعيره ، **قلت** : أبقيمة حنطته بالغة ما بلغت ؟ **قال** : لا . ولكن ينظر إلى كيل حنطة هذا فتقوَّم وإلى كيل شعير هذا[1] ، فيقوَّم فيكونان شريكين .

قلت : أرأيت إن قال أحدهما لصاحبه : أنا أغرم لك مثل شعيرك هذا أو مثل حنطتك وآخذ هذا كله ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : لا يكون ذلك له ، ولا يحل هذا إلا أن يكون هو الذى خلطه ، فيكون ذلك له ، ويكون ضامنًا لمثل الحنطة التى خلطها . **قلت** : وَلِمَ أحللته ها هنا إذا كنت أنا الذى خلطته ولم تحله فى الوجه الآخر ؟ **قال** : لأن هذا قد قضاه حنطة وجبت عليه ، وفى الوجه الآخر إنما هو بيع فلا يحل ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؟

---

(١) قوله : « ينظر إلى كيل حنطة هذا فتقوّم ، وإلى وكيل شعير هذا » كذا بالأصل ، **والصواب** : « ينظر إلى كيل حنطة هذا فتقوم ، وإلى كيل شعير هذا فيقوم » .

فيمن اسْتُودِعَ دَرَاهِمَ أَوْ حِنْطَةً فَأَنْفَقَهَا ثُمَّ تَلِفَت وقَدْ رَدَّ مِثْلَ مَا أنفَقَ أو لَمْ يَرُدَّ

قلت : أرأيت لو أنى استودعت عند رجل دراهم وحنطة ، فأنفق بعض الدراهم أو أكل بعض الحنطة ، أيكون ضامنًا لجميع الحنطة وجميع الدراهم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يكون ضامنًا إلا لما أكل أو لما أنفق وما سوى ذلك لا يكون ضامنًا له ، **قلت** : فإن رد مثل الحنطة التى أكلها فى الوديعة ومثل الدراهم التى أنفقها فى الوديعة ، أيسقط عنه الضمان أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يسقط عنه الضمان فى الدراهم والحنطة عندى بمنزلتها .

قلت : أفيكون القول قوله فى أنه قد رد ذلك فى الوديعة ؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك ، **قلت** : ولِمَ جعل مالك القول قوله ألا ترى أنه لو **قال** : لم آخذ منها قليلاً ولا كثيرًا ، أو **قال** : قد تلفت كان القول قوله ، **قلت** : أرأيت إن كان قد تسلف الوديعة كلها فرد مثلها مكانها[1] ، أيبرأ من الضمان فى قول مالك ؟ **قال** : نعم

(١) والغرض أنها ضاعت بعد ردها دون تفريط منه .

من كتاب ابن المواز : **قال يحيى بن عمر** : اختلف قول مالك فى الذى ينفق من وديعة عنده شيئًا ثم يرده ، فقال : لا شىء عليه ، وأخذ بهذا ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ .

وقال مالك أيضًا : إن رده بإشهاد برئ وإلا لم يبرأ ، وبهذا أخذ ابن وهب .

وقال مالك أيضًا : لا يبرأ وإن أشهد ؛ لأنه دين ثبت فى ذمته ، وهذا قول أهل المدينة من أصحاب مالك وروايتهم عن مالك ، ورواه المصريون ولم يقولوا به .

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : إذا استودعها مصرورة فحل صرارتها ثم تسلف منها شيئًا ، فقد ضمنها كلها إن تلفت بعد أن رد فيها ما تسلف أو قبل =

كذلك قال لى مالك فى الدراهم ، فالودائع كلها مثل هذا إذا رد مثلها إذا كان يقدر على مثلها مثل الكيل ، أو الوزن فى رأيى .

فيمن اسْتُودِعَ ثِيابًا فَلبِسَهَا أو أَتْلَفَها ثُمَّ رَدَّ مِثلهَا فى مَوْضِعِهَا فَضَاعَتْ

قلت : أرأيت إن استودعنى ثيابًا ، فلبستها فأبليتها أو بعتها أو أتلفتها بوجه من الوجوه ، ثم اشتريت ثيابًا مثل صفتها ورفعتها وطولها فرددتها إلى موضع الوديعة ، أيبرئنى ذلك من الضمان أم لا ؟ **قال** : لا يبرئك ذلك من الضمان ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأن رجلاً لو استهلك لرجل ثوبًا فإنما عليه قيمته فلما ضمن هذا المُسْتَودَع باستهلاكه القيمة لم يَجُزْ أن يُخرج ثيابًا مكان القيمة ، ولا يبرأ بذلك .

* * *

= وكذلك لو حلها ولم يتسلف منها لضمنها حين تعدى فحل وثاق ربها وأفضى إليها ولو استودعها منثورة ثم تسلف فيها ، ثم تلفت لم يضمن غير ما تسلف وهو مصدق فى رد ما تسلف منها ، ولو تلفت بعد أن رده لم يضمن شيئًا ، **وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ** : المصرورة والمنثورة سواء ، والأول أحب إلىّ .

ومن كتاب ابن شعبان : ومن أودع وديعة وقيل له تسلف منها إن شئت وتسلف منها ، وقال : رددتها فهذا لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربها ، ومن سماع أشهب قيل لمالك فيمن بيده مال : أليس له أن يستلف منه ، قال : ترك ذلك أحب إلىّ وقد أجازه بعض الناس ، فروجع فقال : إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو ألا يكون به بأس .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٢/ ٤٣٣ ، ٤٣٤) .

فى رجل اسْتَوْدَعَ رجلاً ودِيعَة أو قَارَضَهُ فَزَعَم أنه ردّها إليه أو قال ضاعَتْ مِنِّى

قلت : أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة ، أو قَارَضْتُهُ ، فلما جِئْتُ أطلبها منه قال : قد دفعتها إليك أَيُصَدَّق ، ويكون القول قوله أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يَسْتَوْدِعُ الرجل وديعة أو يُقارضه ، **قال** : إن كان إنما دفع إليه المال ببيّنة ، فإنه لا يُبَرئه من المال إذا قال : قد دفعته إلا أن تكون له بينة ، وإن كان ربُّ المال إنما دفع إليه المال بغير بيِّنة ، فالقول قول المُسْتَوْدِعِ والمُقَارِضِ إذا قال قد دفعته إليك .

قلت : أرأيت إن دفعت إليه المال قراضًا أو اسْتودعته ببيِّنة ، فقال : قد ضاع المال مِنِّى ، أيكون مُصَدَّقًا فى ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : هو مُصَدَّقٌ فى ذلك ، **قلت** : وكذلك إن قال : قد سُرِقَ مِنِّى ؟ **قال** : نعم .

فِيمنْ دَفَع إلى رَجُلٍ مالاً لِيَدْفَعَهُ إلى آخَرَ

قال : ولقد سألنا مالكًا عن الرجل يدفع إلى الرجل المال ليدفعه لرجل ببعض البلدان ، فيقدم الذى بعث معه المال فيقول له صاحب المال : ما فعلت بالمال ؟ فيقول : قد دفعته إلى الذى أمرتنى ويُنكر الذى بعث بالمال إليه أن يكون هذا دفع إليه شيئًا ، **قال** : **قال مالك** : إن لم يكن للمأمور بالدفع بيِّنة أنه قد دفع إليه المال غرم ، **قلت** : ببينة دفع إليه أو بغير بينة ، أهو سواءٌ عند مالك فى هذا ؟ **قال** : نعم .

قال ابن القاسم : فقلت لمالك : أرأيت إن كان حين أخذه منه قال له : أنا أدفعه إليه بغير بيِّنة ، وأنا أستحى أن أشهد عليه ، ثم زعم أنه قد دفعه إليه وأنكر الآخر ؟ **قال** : إن صَدَّقَهُ ربُّ المال على هذه المقالة أو كانت له بيِّنة على ربِّ المال بهذه المقالة ، فالقول قوله ، ولا ضمان عليه ، **قال** : فقلت لمالك : أرأيت إن قال المأمور : قد رجعت بها ودفعتها إليك ولم أجد صاحبك الذى بعثت بها معى إليه ، وأنكر ربُّ المال أن يكون رَدَّها إليه ؟ **قال** : القول قول المأمور مع يمينه ولا شىء عليه ، **قلت** : فإن كان قبضها منه بغير بيّنة ، أو كان قبضها منه ببيِّنة أهو سواء فى هذا ؟ **قال** : إن كان قبضها من رَبِّها ببيِّنة ، فإنه لا يبرأ إلا أن تكون له بيِّنة على أنه قد ردَّها إلى ربِّها وإلا غرم ، وإن لم يكن قبضها من ربها ببيِّنة ، فالقول قوله ، وهذا رأيى ، **قال ابن الماجشون** : الورثة ضامنون ، ويلزمهم ما كان يلزم أباهم من بيِّنة تقوم ، أو تصديق المبعوث إليه .

فى الرجل يَبْعَثُ بمالٍ لرجل فيَهْلَك الرسُولُ قبل أن يَبْلُغَ أو بَعْدَ ما بَلَغ

قال : ولقد سُئل مالك عن رجل بعث إلى رجل بمال إلى بلد ، فقدم البلد فهلك الرسول بذلك البلد بعد ما قدمه ، ثم إن صاحب البضاعة كتب إلى الرجل يسأله : هل قبضتها فكتب إليه : أنه لم يدفع إلىَّ شيئًا ؟ **قال** : يحلف ورثة الرسول إن كان فيهم كبير بالله ما يعرف له سببًا ، ولا شىء لرب المال فى مال الرسول ، **قال** : فقلت لمالك : أرأيت إن هلك الرسول فى الطريق ولم يُوجد له أثر ؟ **فقال مالك** : ما أحراه أن يكون فى ماله ، ثم كلمته بعد ذلك فى

الرسول إذا مات في الطريق ، **قال** : أراه فى ماله وضمانه عليه إذا هلك قبل أن يبلغ البلد الذى فيه المبعوث إليه بالمال .

فى الرَّجُل يَهْلَكُ وَقِبَلَهُ ودَائِعُ وقَرَاضٌ ودَيْنٌ فيقولُ فى مَرَضِهِ هَذِهِ وَدَائِعُ فُلانٍ وهذا مالُ فُلَانٍ

قال : **وقال مالك** : ولو أن رجلًا هلك ببلد وقِبَلَهُ قرض دنانير وقراض وودائع فلم يُوجد للودائع ، ولا للقراض سبب ، ولم يوص بشىء من ذلك ، **قال** : أهل القراض وأهل الودائع والقرض يتحاصُّون فى جميع ماله على قدر أموالهم ، **قال** : فقلنا لمالك : فإن ذكر فيما قِبَلَهُ عند موته أن هذا مال فلان الذى قارضنى به ، وهذه وديعة لفلان ، **قال** : إن كان ممن لا يُتَّهمُ ، فالقول قوله فى ذلك ، وذلك للذى سمى له .

الرجل يُبْعَثُ معه بالمالِ صِلَةً لِرَجُل أو صَدَقَةً فقال قد دَفعْتُهُ

قال : ولقد سألت مالكًا عن الرجل يبعث بالمال مع رجل صِلَةً لرجل ليدفعه إليه فيقول : قد دفعته إليه ، ويقول المبعوث إليه لم يدفعه إلىّ ؟ **قال** : إن لم يكن للرسول بيِّنة على دفعه غرم ، **قال** : والصدقة إذا بعث بها إلى رجل أو بعث معه بمال إلى رجل ليدفعه إليه وليس بصدقة ، فهو سواء لا يبرأ بقوله : إنه قد دفع إلا أن يكون له بيِّنة إلا أن يكون أمره أن يُفَرِّقها على وجه الصدقة يقسمها لم يأمره أن يدفعها إلى رجل بعينه ، فالقول قوله أنه قد فرقها ويحلف ،

وإنما سألت مالكًا عن ذلك ؛ لأن بعض الناس ذكروا أن الصدقة وإن كانت مبعوثة إلى رجل فهى مخالفة للقضاء والقرض والشراء والبيع وما أشبهه .

قال : **قال مالك** : الصدقة إذا كانت إنما بعثت إلي رجل والقرض والاشتراء والبيع كله سواء إلا أن يكون أمره أن يفرقها فى غير قوم بأعيانهم ، فيكون القول قول الرسول مع يمينه ، **قلت** : أرأيت إن بعثت معه بمال صدقة وأمرته أن يدفعه إلى عشرة رجال بأعيانهم فأنكروا ؟ **قال** : الواحد والعشرة إذا كانوا بأعيانهم سواء فى قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن صدَّقه بعضُهُمْ وكذَّبه بعضهم ؟ **قال** : يبرأ فى قول مالك من حَظِّ من صَدَّقَهُ ، ويضمن حَظَّ من كَذَّبَهُ .

فيمن دَفَعَ إلى رَجُلٍ مالاً قراضًا أو وَدِيعةً ببيِّنة أو بغير بيِّنة

قلت : أرأيت ما ذكرت عن مالك أنه **قال** : إذا دفع إليه المال وديعة أو قراضًا ببيِّنة ، فقال الذى أخذ المال بعد ذلك : قد رَدَدته أنه لا يبرأ بقوله : أنى قد رَدَدْتُهُ إلا أن يكون له بيِّنة[1] . **قلت** :

(١) مَحَلُّ ذلك إذا كان قبضه ببينة فى هذه الحالة لا يُصَدَّقُ فى الرَّد إلا ببينة ، **قال القرافى** : يُصَدَّق فى رَدِّ الوديعة والقراض إليك إلا أن يقبض ذلك ببينة .
ولو قبض ببينة صُدِّق فى الضَّياع والسرقة لأن الإشهاد عليه مُتَعذِّر .
والعلَّة فى عدم تصديقه إلا ببينة فى حالة قبضه ببينة : أنه لما أشهد عليه فقد جعله أمينًا فى الحفظ دون الرَّدِّ ، فقد ادعى ما ليس أمينًا فيه فيضمن ولأن الغالب ممن شهد عليه بشىء أنه يجتهد فى دفع تلك الشهادة عنه بما يدفعها ، بحيث إن لم يفعل ذلك تعينت التهمة الموجبة للضمان ، ولأن أصل اليد الضمان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترده » (أبو داود ٣٥٦١) ، ولأنه لولا =

لِمَ قال مالك ذلك ، أليس أصل أخذه هذا المال أمانة ، فلم لا يبرأ بقوله أنى قد دفعته ، وقد قلت قد قال مالك : إذا قال : قد ضاع منِّى أنه مُصَدَّق ، وإن كانت عليه بيِّنة ، فلِمَ لا يُصَدَّق إذا قال : قد رَدَدْتُهُ ، **قال** : لأنه حين دفع إليه المال قد استوثق منه الدافع فلا يبرأ حتى يستوثق هو أيضًا إذا هو دفع ، وإن كان أصل المال أمانه فإنه لا يبرأ إلا بالوثيقة .

قلت : فَلِمَ **قال مالك** : إذا بعث بالمال معه ليدفعه إلى رجل فقال : قد دفعته إلى من أمرنى أنه لا يُصَدَّق إلا ببيِّنة أنه قد دفعه ، وإن كان ربُّ المال حين بعث بالمال معه دفعه إلى الرسول ببيِّنة أو بغير بيِّنة ، فهو سواء لا يبرأ الرسول حتى يدفع المال إلى المبعوث إليه ببيِّنة لِمَ قال مالك هذا أوليس هذا المبعوث معه المال أمينًا ، **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يتلف ماله إلا ببيِّنة تقوم له أنه قد دفعه ألا ترى أن المبعوث إليه بالمال إن كان ذلك المال دَيْنًا له على الذى أرسله إليه أن هذا الرسول إن لم يشهد عليه حين دفعه إليه فقد أتلفه ، وكذلك لو كان أرسل إليه بهذا المال ليشترى له به سلعة ، فأعطاه الرسول المال من غير أن يشهد فقد أتلفه . **قلت** : أرأيت إن قال المقارض أو المستودع : قد بعثت إليك بالمال مع رسولى ، أيضمن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يضمن فى قول مالك إلا أن يكون ربُّ المال أمره بذلك (١) .

= الضمان حينئذ لانتفت فائدة الإشهاد . **انظر** : « الذخيرة » (٩/١٤٦) .

(١) إذا أنكر المُرْسَلُ إليه وصول المال إليه ضمن الرسول إلا ببينة على الدفع قبض منك ببينة على الدفع أم لا ؛ لأنه مُفَرِّط إلا أن يشترط عدم الإشهاد على الدفع ؛ لأنك أمِنْتَهُ على الدفع ، وفى الأولى إنما أمنته على الحِفْظ .

انظر : « الذخيرة » (٩/١٤٧) .

فيمن اسْتَوْدَعَ رجلًا مالاً فاسْتَوْدَعَهُ غَيْرَه فَضَاعَ عنده

قلت : أرأيت إن استودعت رجلًا مالاً فاستودعه غيره ، ثم أخذه منه فضاع عنده ، أيضمن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أنفق منها ، ثم رَدَّ ما أنفق فى الوديعة أنه لا ضمان عليه فكذلك هذا فى مسألتك لا يضمن .

فيمن اسْتَوْدع رجلًا فجَحَدَهُ فأقامَ عليه البيِّنة

قلت : أرأيت إن استودعت رجلًا ببيِّنة ، فجحدنى وديعتى ، ثم أقمت عليه البيِّنة أتضمنه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هو ضامن فى قول مالك لأن **مالكا قال** : إذا دفع إليه المال ببيِّنة ، وزعم المستودع أنه قد ردَّ المال على ربِّ المال ، ولا بيِّنة له فهو ضامن ، فالجحود أبيَنُ عندى فى الضمان .

فى الدَّعوى فى الوَدِيعَةِ ادَّعى أحدُهما أنَّها وديعة وقد ضَاعَتْ وادَّعى الآخَرُ أنه قَرْضٌ وأنَّه سَلَف

قلت : أرأيت إن قال رجل لرجلٍ : استودعتني ألف درهم ، فضاعت منّى ، وقال ربُّ المال : بل أَقْرَضْتُكَهَا قرضًا ؟ **قال** : **قال مالك** : القول قول ربِّ المال ، **قلت** : فإن قال ربُّ المال : ما استودعْتُكها ، ولكنك غصبتنيها ، **قال** : الغصب عندى لا يُشبه القرض ؛ لأن الغصب من وجوه التَّلَصُّص . **قال** : وهذا يَدَّعى عليه فى الغصب باب فجور فلا يُصَدَّقُ عليه ، **قلت** : أفلا يُصَدِّقه فى ضمان المال ، **قال** : لا إذا قال غصبتنى ؛ لأنى إذا أبطلت قوله فى بعض ، أبطلته فى كُلِّه ، **قلت** : أتحفظ هذا عن مالك ؟ **قال** :

لا ، **قلت** : فإن قال استودعتنى ألفَ دِرْهم ، فضاعت منِّى ، وقال رب المال : بل أوفيتكها من قرض كان لك عَلَىّ ، **قال** : القول قول ربِّ المال فى رأيى ، **قلت** : فإن قال ربُّ المال : لم أستودعك ، ولكنى رَدَدْتُها عليك من مال المقارضة الذى كان لك عندى ، **قال** : القول قوله فى رأيى .

قلت : أرأيت إن قال : لم أستودعك ولكنك سرقتها منِّى ؟ **قال** : لا أرى أن يُقبل قوله أنه سرقها منه ؛ لأن فى هذا باب فجور يرميه به ولم أسمعه من مالك . **قلت** : أرأيت إن كان لى على رجل ألف درهم من قرض ولى عنده ألف درهم وديعة ، فأعطانى ألف درهم أو بعث بها إلىَّ ، ثم لقينى بعد ذلك فقال : الألف التى بعثت بها إليك هى من السلف الذى كان لك علىَّ وقد ضاعت الوديعة ، وقال ربُّ المال : بل إنما بعثت إلىَّ بالوديعة التى كانت لى عندك[1] والسلف لى عليك على حاله ؟ **قال** : القول قول المُسْتَوْدَع ، ألا ترى أنه مُصَدَّق فى ذَهَابِ الوديعة وهو يقول : قد ذهبت الوديعة عندى ، ولم أبعث بها إليك فهو مُصَدَّق فالألف التى قبضها ربُّ المال تصير هى الدَّيْنُ الذى كان على المُسْتَوْدِع .

فيمن اسْتَوْدَعَ صبيًا وديعة فَضَاعَتْ عنده

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اسْتَوْدَع صبيًا صغيرًا وديعة فضاعت ، أيضمن الصبى أم لا ؟ **قال** : لا يضمن ، **قلت** : بأمر

---

(١) **قال ابن يونس** : إذا اختلفتما فى الوديعة والقرض صدِّقت ؛ لأنه معترف بوضع يده مدّع طرح الضمان عليه ، **وقال أشهب** : يُصَدَّقُ ولا يؤاخذ أحد بغير ما أقر به ، والأصل عدم الضمان . **انظر** : « الذخيرة » (١٤٨/٩) .

أربابه أو بغير أمر أربابه ؟ ، **قال** : ذلك سواء عندى ، **قلت** : وهو قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** فى الرجل يبيع الصبىّ السلعة فيتلفها الصبى : إنه لا شىء له على الصبى من ثمن السلعة ولا يضمن له الصبى قيمة السلعة ، وإن باع الصبىُّ منه السلعة ، فأخذ الصبى منه الثمن ، فأتلفه أن الرجل ضامن للسلعة ولا يضمن الصبىّ الثمن الذى أتلف ؛ لأنه هو الذى سلط الصبىّ على ذلك ، وأتلف ماله ، فكذلك الوديعة .

فيمن اسْتَوْدَعَ عبدًا مَحْجُورًا عليه أو مَأْذُونًا له وَدِيعَةً فأَتْلَفَها

قلت : أرأيت إن استودع رجل عبدًا محجورًا عليه وديعة فأتلفها ، أيضمن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : إن فسخها عنه السيِّد سقطت عنه ولم تَعُدْ عليه أبدًا ، وإن أعتق ؛ لأن السيِّد قد فسخها عنه وإن لم يفسخها السيِّد عنه حتى يعتق ، فهى دَيْنٌ عليه يتبع بها فى ذِمَّته إن عتق يومًا ما وهذا إذا لم يُبْطلها السيّد ، وهذا رأيى .

فى العَبْدِ المأذونِ له فى التجارة يُسْتَوْدَعُ الوديعة فيتلفها

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا استودع وديعة فأتلفها ، أيكون ذلك فى ذِمَّته فى قول مالك أم فى رقبته ؟ **قال** : بل ذلك فى ذِمَّته فى قول مالك ؛ لأن أرباب هذه السلعة اسْتَوْدَعُوهُ وائْتَمنُوهُ عليها ، **قلت** : أفيكون لسيِّد العبد المأذون له أن يفسخ ذلك الدَّيْن من ذِمَّتِه مثل ما لسيد العبد المحجور عليه ؟ **قال** : لا ؛ لأن مالكًا قال فى العبيد الصُّنَّاع القَصَّارين والصَّوَّاغين والخَيَّاطين

ما أفسدوا مما دفع إليهم ليعملوه فأتلفوه ، **قال مالك** : غُرْم ذلك عليهم فى أموالهم وذمَّتهم لا يلحق ذلك ساداتهم ، ولا شىء مما يأتيه هؤلاء العبيد فيما بينهم وبين الناس إذا دفعوا ذلك إليهم وهم طائعون وائتمنوهم عليه أو أسلفوهم أو استعملوهم ، فما كان من ذلك من شىء فلا يلحق رقبة العبد ، ولا ما فى يديه من مال سيِّده .

فهذا يدلُّك على مسألتك أن الوديعة لا تكون فى رقبته إذا أتلفها العبد ؛ لأن سيِّد الوديعة دفعها إليه ، وقد **قال مالك** فى الصُّنَّاع : إن ذلك فى ذِمَّتهم ، فالمأذون له فى التجارة والصُّنَّاع سواءٌ فيما ائتمنهم الناس عليه ، وليس لساداتهم أن يفسخوا ذلك عنهم فى قول مالك ، **قلت** : فإن كان غير مأذون له فى التجارة فاستودعه رجل وديعة فأتلفها ، فأسقطها عنه سيده ، أتسقط عنه ؟ **قال** : نعم تسقط عنه إذا أسقطها السيد ، **قلت** : أرأيت قيمة العبد إذا قتله رجل ، أهى على عاقلته أم فى ماله فى قول مالك ، **قال** : فى ماله فى قول مالك ولا تحمله العاقلة ، **قلت** : أحالٌ أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : حال فى قول مالك .

فى العبد والمكاتَبِ وأُمِّ الولد والمُدَبَّر والصبىّ تُدفع إليهم الودائع

قلت : أرأيت العبد والمكاتب وأم الولد والصبىّ والمُدَبَّر إذا قبضوا الودائع بإذن ساداتهم فاستهلكوها ، أيكون ذلك فى ذمتهم أم فى رقاب العبيد ؟ **قال** : **قال مالك** : كل شىء قبضوه بإذن أربابهم فأتلفوه ، فإنما هو دَيْنٌ فى ذمّتهم ، ولا يكون فى رقابهم ، **قلت** :

والصبى ما دفع إليه من الودائع بإذن أبيه فاستهلكها ، أيكون ذلك دَيْنًا عليه أم لا ؟ **قال** : أما الصبى فلا يلزمه من ذلك شىء ، ولم أسمع من مالك فى الصبىّ شيئًا فى هذه المسألة ، وليس مما ينبغى للأبِ أن يفعله بابنه ولا يلزمه الأب مثل هذا ، ولا أرى أن يلزمه .

فى الرجل يُسْتَوْدَعُ الوَدِيعَة فَيُتْلِفُهَا عبده أو ابنهُ فى عياله

قلت : أرأيت إن استودعت رجلًا وديعة ، فأتلفها عبده أو ابنه الصغير فى عياله ؟ **قال** : إن استهلكها عبده فهى جناية فى رقبة العبد ، وليس فى ذِمَّتِه فى قول مالك إلا أن يفتكَّه سَيِّده ، وإن استهلكها ابنه ، فذلك دَيْن فى مال الابن إن كان له مال وإلا اتبعَ بها دَيْنًا عليه .

فيمن اسْتَوْدَعَ رجلًا وَدِيعةً فجاء يَطْلُبُها فقال أَمَرْتَنِى أن أَدْفَعَها إلى فُلان

قلت : أرأيت إن استودعنى رجل وديعة فجاء يطلبها ، فقلت له : إنك أمرتنى أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه ، وقال ربُّ الوديعة : ما أمرتك بذلك ، **قال** : هو ضامن إلا أن يكون له بيِّنة أنه أمره بذلك ، وكذلك سمعت مالكًا ، **قال** : وسُئل مالك عن الرجل يبعث بالمال إلى الرجل فيقول المبعوث إليه : إنك تصدقت به علىَّ ويقول الرسول لرب المال : بذلك أمرتنى ويجحد صاحب المال ويقول : ما أمرتك بالصدقة . **قال مالك** : يحلف المبعوث إليه بالمال

مع شهادة الرسول ، ويكون المال له صدقة [1] . **قال** : فقلنا لمالك : كيف يحلف المبعوث إليه بالمال وهو غائب يوم بعث به إليه ، ولم يسمع قول ربِّ المال يوم بعث إليه المال ولم يحضر ذلك ، **قال** : كيف يحلف الصبى الصغير إذا بلغ على دَيْنٍ كان لأبيه يقوم عليه به شاهد واحد ، **قال مالك** : فهذا مثله .

فى رجل بَاعَ ثَوْبًا فقال البَزَّازُ لغُلَام له أو أَجِيرٍ له اقبض منه الثَّمَنَ فَرَجَعَ فقال قد دُفِعَ إلىَّ وضَاعَ منِّى

قلت : أرأيت لو أن رجلاً باع من رجل ثَوْبًا فقال البَزَّازُ لغلام له أو لأجيره : اذهب مع هذا الرجل فَخُذْ منه الثمن وجِئْنِى به ، فذهب الغُلَام معه فرجع فقال : قد دفع إلىَّ الثمن وضاع مِنِّى ، وقال مشترى الثوب : قد دفعت إليه الثمن وقال البَزَّازُ : أقم البيِّنة أنك دفعت إليه الثمن وقال الرجل : أنت أمرتنى فما أصنع بالبيِّنة

---

(١) **قال أشهب** : لا تجوز شهادة الرسول ؛ لأنه يدفع عن نفسه الضمان ، **قال أبو محمد** : يريد أشهب أن المتصدق عليه عديم قد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع ، فأما وهو ملىء حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود له وكذلك إن كانت للرسول بينة بالدفع فى عدم المشهود له .

ابن يونس : وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقًا لقول ابن القاسم ، وعلل غيره قول أشهب لأنه إنما لم تجز شهادته ؛ لأنه دفع دفعًا لم يُؤْمر به ، وذلك أن الآمر إنما أمره أن يدفع على جهة الإيداع فدفع هو على جهة التمليك ، فلا تجوز شهادته ، ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع ، وابن القاسم إنما أجاز شهادته ؛ لأنه أذن له فى الدفع فدفعه ، والمأمور حاضر فلم يستهلك بدفعه على باب التمليك .

انظر : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٥/ ٢٦١) .

والغُلام يُصَدِّقنى ؟ **قال** : سألت مالكًا عنها **فقال لى** : إن لم يُقِم المشترى البيِّنة أنه قد دفع الثمن إلى الرسول فهو ضَامِنٌ للثمن ، ولا يبرأ ولم أَرَ فيها شكًّا عند مالك **قلت** : أليس قد قال مالك فى الرجل يبعثُ مع الرجل بالمال ويأمره أن يدفعه إلى فلان فيدفعه إلى فلان بغير بيِّنة ويُصَدِّقُهُ فلان بذلك أنه لا ضمان عليه ؟ **قال** : نعم قد قال هذا مالك ، **قلت** : فما فرق ما بين هذه المسألة والمسألة الأولى ؟ **قال** : ليس ما دفع إليك من المال فأمرت أن تدفعه إلى غيرك بمنزلة ما أمر غيرك أن يدفعه إليك من دَيْنٍ كان عليه فَصَدَّقْتُه ، فإنك لا تُصَدّق على الذى كان له الدَّيْنُ .

فيمن اسْتَوْدَعَ رَجُلاً وَدِيعَةً فى بَلَدٍ فَحَمَلَها إلى عِيَالِهِ فى بَلَدٍ آخَرَ فَتَلِفَتْ عِنْدَهُ

قلت : أرأيت إن اسْتَوْدَعْتُ رجلاً ودِيعَةً بالكُوفة ، فحملها إلى عيال له بمصر ، فوضعها عندهم فضاعت ، أيضمن أم لا ؟ **قال** : هو ضامن فى قول مالك ؛ لأن **مالكًا قال** : إن سافر بالوديعة ضمن إن تلفت فكذلك هذا وهذا إن استودعك بالكوفة فأنت إن أخرجتها إلى مصر ضمنتها إن لم تردَّها ، **قلت** : أرأيت إن استودعنى رجل وديعة بالفُسْطَاطِ ، فأردت أن أنتقل إلى أفريقية ؟ **قال** : أرى أن صاحبها إن لم يكن حاضرًا فَتُردَّها عليه أنك تَسْتَوْدِعُها ولا تحملها .

* * *

فى رجل اسْتَوْدَعَ رَجُلاً جارِيَة فَوَطِئَها فأحْبَلَها الـمُسْتَودَعُ

قلت : أرأيت إن استودعت رجلاً جارية ، فحملت منه فولدت ، أيُقام عليه الحدُّ ويكون ولدُهُ رقيقًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فيمن اسْتَوْدَعَ رَجُلاً وَدِيعَةً فَجَاءَه رَجُلٌ فقال ادْفَعْ إلىَّ وَدِيعةَ فُلانٍ فَقَدْ أَمَرَنِى أَنْ أَقْبِضَهَا

قلت : أرأيت لو أنى استودعت رجلاً وديعة ، ثم جاءه رجل فقال له : إن فلانًا أمرنى أن آخذ هذه الوديعة منك فَصَدَّقه ودَفَعها إليه فضاعت ، أيضمن فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم يضمن ، ولا أقوم على حفظ قول مالك فيه ، **قلت** : لِمَ أليس قد قلت إذا أمره أن يدفع المال إلى فُلان فدفعه وصَدّقه المدفوع إليه المال إنه يبرأ ؟ **قال** : هذا لا يُشْبه ذلك إذا أمره أن يدفع لا يشبه إذا جاءه رسول فقال : ادفع إلىَّ وصَدَّقه . **قلت** : فإذا ضمنه ربُّ المال الوديعة ، أيضمن هذا الذى أخذها منه ؟ **قال** : نعم أرى له أن يَضْمنه .

فيمن اسْتَوْدَعَ رَجُلَيْنِ وَدِيعَةً عِنْدَ مَنْ تَكُون ؟

قلت : أرأيت الرجل يسْتودِع الرجلين أو يسْتَبْضِعُ الرجلين عند من يكون ذلك منهما ، وهل يكون ذلك عندهما جميعًا ؟ **قال** : **قال مالك** فى الوصيين : إن المال يُجعل عند أعدلهما ولا يقسم المال ، **قال مالك** : فإن لم يكن فيهما عدل وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما إذا لم يكونا عدلين ، **قال مالك** : ولا يجوز الوصية

إليهما إذا لم يكونا عدلين ، **قال** : ولم أسمع من مالك فى البضاعة والوديعة شيئًا ، وأراه مثله .

فى الرَّجُلِ يستَوْدِعُ الرَّجُلَ إبلاً أو غنمًا فيُنْفِقُ عَلَيْهَا

قلت : أرأيت إن استودعنى رجل إبلاً أو بقرًا أو غنمًا ، فأنفقت عليها بغير أمر السلطان ، أيلزم ذلك ربّها أم لا ؟ **قال** : سُئل مالك عما يُشبه هذا عن رجل استودع رجلاً دابّة ، فغاب عنها صاحبها ، وقد أنفق عليها المستودع ، **قال مالك** : يرفع ذلك إلى السلطان فيبيعها ويُعطيه نفقته التى أنفق عليها إذا أقام على ذلك بينة أنه استودعها إيَّاه ، **قلت** : أرأيت إن لم يكن له بيِّنة على النفقة ، ولكن له بيِّنةٌ على أنها عنده منذ سنة فادَّعى أنه كان ينفق عليها سنته تلك ؟ **قال** : له النفقة إذا قامت له بيِّنة أنها وديعة عنده .

فيمن اسْتُودِعَ مَاشِيَةً فَأَنْزَى عَلَيْهَا أو إِبِلاً فأكْرَاهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً استودع رجلاً نُوقًا أو أُتُنًا أو بقرات أو جوارى ، فحمل على الأُتُن وعلى النُوق وعلى البَقَراتِ ، أَنْزَى عليها فَحَمَلْن فَمِتْنَ من الولادة وزوج الجوارى ، فحملن الجوارى فمِتْنَ من الوِلادة ، أيضمن فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أراه ضامنًا فى ذلك كله ، **قلت** : أرأيت إن حمل الفحل عليها ، فعطبت تحت الفحل أيضمن أم لا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : أرأيت إن استودعنى إبلاً فأكريتها إلى مكة ، أيكون لربّها من الكراء شىء أم لا ؟ **قال** : كل ما كان أصله أمانة فأكراه فربُّه

مخيرٌ إن سلمت الإبل ورجعت بحالها فى أن يأخذ كراءها ويأخذ الإبل وفى أن يتركها له ويُضَمِّنَهُ قيمتها ، ولا شىء له من الكراء إذا كان قد حبسها عن أسواقها ومنافعه بها ، وهذا بمنزلة رجل أعاره رجل دابّة أو أكراه دابَّة إلى موضع من المواضع فتعدَّى عليها ؛ لأن أصل هذا كله لم يضمنه إلا بتعديه فيه ، فهذا كُلُّه باب واحد ، وهذا فى الوديعة وفى الدَّيْن على نحو قول مالك فى الذى يستعير الدابَّة فيتعدى وعلى الذى يتكارى الدابَّة فيتعدى عليها ، وهذا فى الكراء والعارية قول مالك .

قلت : أرأيت إن اسْتَوْدَعْتُ رجلاً وديعة ، فقدمت أطلبها منه فقال : قد أنفقتها على أهلك وولدك وصَدَّقه أهله وولده ؟ **قال** : أراه ضامنًا للوديعة ، ولا ينفعه إقرار أهله وولده بالنفقة إلا أن يُقيم على ذلك البيِّنة ، فيبرأ إذا كان ما أنفق عليهم يُشبه ما قال ، ولم يكن صاحب الوديعة يبعث إليهم بالنفقة [1] .

فِيمَن اسْتَوْدَعَ جَارِيَة أو ابْتَاعَهَا فَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهَا

قلت : أرأيت إن استودعنى رجلٌ جارية ، فزوجتها بغير أمر صاحبها فنقصها التزويج ، أترى أنى ضامن لما نقصها ؟ **قال** :

---

(١) **قال القرافى** : فى تعليل ذلك الضمان مع إقرار الأهل بالنفقة : لعدم إذنك له فى ذلك ، ومن تصرف فى مال غيره بغير إذنه ضمنه .

وفى « **التنبيهات** » : وقع فى بعض نُسخ « المدونة » ، **وقال غيره** : إن صدَّقوه ولم يبعث إليهم بشىء وهى نفقة مثلهم لا يضمن وإن قلت : كنت أبعث إليهم ضمن .

=

نعم ، **قلت** : فإن ولدت ولدًا ، فكان فى الولد وفاء لما نقصها التزويج أأضمن أم لا فى قول مالك ما نقصها التزويج ؟ **قال** : لا لأن مالكًا قال فى الرجل يشترى الجارية ، فيجدُ بها عيبًا وقد زوَّجها بعد ما اشتراها فأراد ردّها ، **قال مالك** : يردُّها ويردُّ معها ما نقصها التزويج ، **قال مالك** : وربما ردَّها ، وهى خير منها يوم اشتراها قد ولدت أولادًا ، فلا يكون عليه شىء لنُقصان التزويج ، فهذا يدلُّك على أن مالكًا جعل الولد إذا كان فيه وفاء بما نقصها التزويج أنه لا شىء عليه ويردُّها ، ولا يغرم ما نقصها فكذلك مسألتك .

قلت : ويثبت هذا النكاح إذا ردَّها بالعيب فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : **وقال مالك** : أرأيت إن زوَّجها من رجل حُرٍّ أكان يفسخ ذلك فعبده بمنزلة ذلك إلا أنى أرى فى مسألتك إن أحب أخذها وولدها ، وإن أحب أن يُضَمِّنَهُ إياها إذا نفست ،

= **قال ابن يونس** : ينبغى إذا فرض لهم قاض إذا اعترفت أنك لم تترك لهم النفقة ولا بعثت بها وصدقوه أنه أنفق من الوديعة نفقة مثلهم لا يضمن ، وإن لم تقم بينة إذا صدقته الزوجة الكافلة الولد ؛ لأنها لو أنفقت من عندها لرجعت بذلك على الزوج .

وقال أشهب : إذا قلت : دفعت النفقة أو بعثت بها إليهم ، حلفت على ذلك وعلى وصولها ثم يضمن ، ولا ترجع على أهلك بشىء إن أمرتنى بالدفع ، أو قال لك : لم أفعل ، وإلا رجعت على من يلى نفسه بقدر حصته وهذا ما لم يكن السلطان قضى على الغائب بالنفقة ، فإن قضى لم تصدق فى قولك ، بعثت أو تركت إلا ببينة ، فيكون الجواب كما تقدم .

قال التونسى : لا يحتاج المنفق إلى بينة إذا صدقه الكافل أو أمُّهم ، أو كانت المتولية للنفقة إذا أقررت أنك لم تبعث إليهم وأخلفت نفقة - لأنها لو قالت : النفقة من عندى صدِّقت ورجعت عليك ، ولا فرق إلا أن تُريد أن الذين قاموا بها سواك فلا يجوز إقرارها عليهم . **انظر** : « الذخيرة » (٩/ ١٥٢) .

ويأخذ قيمتها بلا ولد فذلك له ، **قلت** : ولم أثبت هذا النكاح ؟ **قال** : لأن الذى اشتراها فأصاب بها العيب كان لها مالكًا قبل أن يردَّها ألا ترى أنه لو أعتقها قبل أن يردَّها جاز عتقه فيها فى قول مالك ، **قلت** : فإن كان أعتقها وهو يعلم بالعيب ، **قال** : **قال مالك** : إذا اشتراها فظهر على عيب فتسوق بها بعد العيب إنها لازمة له ، وليس له أن يردَّها بعد ما تسوق بها إذا كان قد علم بالعيب ، فكذلك العتق إذا علم بالعيب فأعتقها فليس له أن يرجع بما نقصها العيب بعد ذلك ، **قلت** : فإن أعتقها وهو لا يعلم بالعيب كان له أن يرجع بقيمة العيب على البائع فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية وبها عيب ، ولا أعلم بالعيب فزوّجتها فنقصها التزويج فزادت فى قيمتها ، فكان ما زاد فى قيمتها فيه وفاء لما نقصها عيب التزويج ، فأردت أن أَرُدَّها بالعيب ، أيكون علىَّ لما نقصها التزويج شىء أم لا ؟ **قال** : لا شىء عليك فى ذلك ، كذلك قال لى مالك .

قلت : أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة فعمل فيها فربح ، أيكون الربح للعامل أم لربِّ المال فى قول مالك ؟ **قال** : للعامل كذلك قال مالك ، **قلت** : ولا يَتَصَدَّق بشىء من الربح فى قول مالك ، **قال** : نعم لا يَتَصَدَّق بشىء من الربح ، **قلت** : ويبرأ من الضمان هذا المُسْتَوْدَع إذا كان قد رَدَّ المال فى موضع الوديعة بعد ما ربح فى المال ، ويكون الربح له فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يبرأ من الضمان فى قول مالك ، ويكون الربحُ له .

* * *

فيمن اسْتُودِعَ طَعَامًا فأكَلَهُ وَرَدَّ مِثْلَهُ

قلت : أرأيت إن استودعنى رجل طعامًا ، فأكلته فرددت فى موضع الوديعة طعامًا مثله ، أيسقط عنِّى الضمان أم لا ؟ **قال** : يسقط عنك الضمان فى رأيى مثل قول مالك فى الدنانير والدّراهم لأنى سمعت مالكًا يقول فى الرجل يستودع الدنانير والدراهم ، فيتسلف منها بعضها أو كلها بغير أمر صاحبها ، ثم يَرُدُّ فى موضع الوديعة مثلها إنه يسقط عنه الضمان ، فكذلك الحِنْطة [1] ، **قلت** :

---

(١) يحرم على المودَع - بالفتح - تَسلُّف مُقَوّم بغير إذن ربِّهِ لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه ، كما يحرم تسلُّف معدم - بالكسر - ولو لمثلى ؛ لأنه مظنة عدم الوفاء ، وكُرِه للملىء تسلُّف النقد والمثلى ولم يحرم لأنه مظنة الوفاء ، مع كون مثل المثل كعينة ، فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف ، وهذا فى مثلى يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض ، وأما نادر الوجود أو ما تختلف فيه الأغراض كاللؤلؤ والمرجان ، فلا يجوز تسلفه .

وكذلك الحكم فى التجارة بالوديعة على الأظهر حيث تحرم فى المقوم ، وعلى المعدم ، وتكره فى المثلى للعلَّة المتقدمة ، وقيل التشبيه فى الكراهة فى الجميع .

وبرئ المتسلف للوديعة إن ردَّ غير المحرم وهو المكروه كالنقد والمثلى إلى مكانه الذى أخذ منه فضاع ، والقول قوله فى الرَّدِّ بيمينه إذا لم تقم بينة على ردِّه ، ولابد أن يَدَّعى أنه رَدَّ عينه أو صنفه ، فإن ادعى أنه رَدَّ غير صنفه كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيرًا لم يبرأ كما لو رد المحرم وهو المقوم ، ولا يبرئه إلا رد مثله لربه وأما الشهادة على رَدِّه لمحلِّ الوديعة فلا يكفى ؛ لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه ، فإن كان المحرم مثليًا كالمعدم يتسلف المثلى برئ بِرَدِّه لمحلِّه كالمكروه .

وأما إن تسلف الوديعة بإذن ربِّها ، فلا يبرأ إلا بردِّها لِرَبِّها ؛ لأن تسلُّفه حينئذ إنما هو من رَبِّها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون ، وإذا تسلَّف البعض ضمن المأخوذ فقط حتى يَرُدَّه .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٤٢١ ، ٤٢٢) .

وكذلك كل شىء يُكال أو يُوزن ؟ **قال** : نعم كل شىء إذا أتلفه الرجل للرجل ، فإنما عليه مثله فهو إذا رَدَّ مثله فى الوديعة سقط عنه الضّمان ، وإذا كان إذا أتلفه ضمن قيمته ، فإن هذا إذا تسلفه من الوديعة بغير أمر صاحبها فهو لقيمته ضامن ، ولا يبرئه من تلك القيمة إلا أن يردها على صاحبها لا يبرئه منها أن يخرج القيمة فَيَرُدَّها فى الوديعة .

قلت : أرأيت قولك إذا استودعها فتسلفها بغير أمر صاحبها أنه إذا رَدَّها فى الوديعة يبرأ ، أرأيت إن أخذها على غير وجه السلف فأتلفها فَرَدَّها بعد ذلك أيبرأ فى قول مالك ؟ **قال** : إنما سألنا مالكًا عنها إذا تسلفها بغير أمر صاحبها ، ثم رَدَّ مثلها مكانها أنه يبرأ ولم نسأله عن هذا الوجه الذى سألت عنه ، وهو عندى مثل السلف سواء .

فِيمَن اسْتَوْدَعَ رَجُلًا مَالاً أو أَقْرَضَهُ فَجَحَدَهُ ثُمَّ اسْتَوْدَعَه الجَاحِدُ مِثْلَهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا استودعته ألف درهم أو أقرضته إياها قرضًا أو بعته بها سلعة فجحدنى ذلك ، ثم إنه استودعنى بعد ذلك ألف درهم أو باعنى بها بيعًا ، فأردت أن أجحده لمكان حقِّى الذى كان جحدنى ويستوفيها من حقى الذى لى عليه ؟ **قال** : سُئل مالك عنها غير مرة ، **فقال** : لا يجحده[1] ، **قال** : فقلت : لِمَ قال ذلك

---

(١) ليس للمودَع (بالفتح) الأخذ من الوديعة إذا كانت لمن ظلمه بمثلها لحديث : « أدِّ الأمانة لمن ائتمنك ، ولا تخن من خانك » (الترمذى : ١٢٦٤) . =

مالك ؟ **قال** : ظننت أنه قاله للحديث الذى جاء : « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك »[1] .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا استودعنى وديعة ، ثم غاب فلم أدر أحىٌّ هو أم ميّتٌ ، ولا أعرف له موضعًا ، ولا أعرف من ورثته ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا طال زمانه ، أو أُيِسَ منه تُصِدِّق بها عنه ، **قلت** : أرأيت لو أن وديعة استهلكتها كان قد استودعنيها رجل ، ثم جاء يطلبها ، فادعيت أنه وهبها لى وهو يجحد ، أيكون القول قوله أم قولى ؟ **قال** : القول قول ربِّ الوديعة ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا استودعنى عبدًا فبعثته فى حاجة لى فى سفر أو فى غير ذلك ، فذهب فلم يرجع ؟ **قال** : إن بعثته فى سفر أو فى أمر بعثته يعطب فى مثله ، فأنت ضامن فى رأيى ، وإن كان أمرًا قريبًا لا يعطب فى مثله تقول له : اذهب إلى باب الدار اشتر لنا نقلًا أو نحو هذا ، **قال** : هذا لا يضمن ؛ لأن الغلام لو خرج فى مثل هذا لم يمنع منه .

= والمذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة ، وربها مُلِدٌّ أو مُنْكِرٌ أو ظالمٌ ، ويشهد له : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (البقرة : ١٩٤) ، وسيأتى للمصنف - ويقصد به الشيخ خليل - فى الشهادات : ومن قدر على شيئه فله أخذه . . . إلخ ، ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب .

وأجاب ابن رشد على حديث « أدِّ الأمانة » بأن معنى : ولا تخن من خانك أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنًا ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه » (٣/ ٤٣١) .

(١) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥٣٥) والترمذى فى البيوع رقم (١٢٦٤) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه ، **وقال أبو عيسى** : هذا حديث حسن غريب .

فى العَبْدِ يُسْتَوْدَعُ الوَدِيعةَ فَيأْتِى سَيِّدُه فَيَطْلُبُهَا

قلت : أرأيت إن استودعنى عبد لرجل وديعة فأتى سيِّدهُ ، فأراد أخذ الوديعة والعبد غائب أيقضى له بأخذ الوديعة أم لا ؟ **قال** : نعم يُقضى له بأخذ الوديعة لأن مالكًا قال لى فى متاع وجد فى يد عبد غير مأذون له فى التجارة ، فأتى رجل فزعم أن المتاع متاعه ، وقال السيد : المتاع متاعى وأقر العبد أن المتاع متاع الرجل دفعه إليه ليبيعه ، وكذلك ادَّعى الرجل قال : إنما دفعته إليه ليبيعه لى ، **قال** : **قال مالك** : القول قول سيِّده حين قال : هو متاعى ؛ لأن العبد عبده . **قلت** : أرأيت إن لم يقل السيِّدُ فى مسألة مالك هذه أن هذا المتاع متاعى ، ولكن قال : المتاع متاع غلامى ، وقال العبد : ليس هو لى؟ قال : هو سواء القول قول السيِّد ، ولم يكن محمل قول مالك عندنا فى مسألة مالك إلا أن السيِّد ادَّعى أن المتاع متاع عبده ، وكل ذلك سواء ؛ لأن العبد عبده ومتاع عبده هو له ، **قال ابن القاسم** : وسمعت مالكًا يقول فى المأذون له فى التجارة يُقِرُّ بالمتاع يكون فى يديه أنه لقوم أو يُقِرُّ لقوم بدَيْن ، ويُنكر ذلك السيد أن القول قول العبد ؛ لأنه قد خلى بينه وبين الناس يُداينهم ويُتاجرهم ويأمنونه وأما مسألتك فى الوديعة فللسيد أن يأخذ متاع عبده مأذونًا كان أو غير مأذون ؛ لأن العبد غائب ولم يقر العبد بالمتاع أنه لأحد من الناس ، فلسيِّدِهِ أن يأخذ متاع عبده فى مسألتك .

تمّ كتابُ الوديعة بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيِّدنا محمد النبيِّ الأُمّى وعلى آله وصحبه وسلَّم .

وَيَلِيه كِتَابُ العَارِيَةِ

كتاب العارية (1)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم.

فيمن اسْتَعَار دَابَّة يَرْكَبُهَا إلى سَفَرٍ بَعِيدٍ

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً استعار من رجل دابَّة ليركبها حيث شاء ويحمل عليها ما شاء ، وهو بالفُسْطاط فركبها إلى

(1) **العارية** : مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، أو من العُرُوّ بمعنى الإصابة ، والعروض أو بمعنى الخلوّ ، وأنكر على من قال : إنها من العَارِ ؛ لأن فعلها مندوب إليه .

والعارية اصطلاحًا : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض .

والأصل فى حُكمها : أنها مندوبة إذ هى من التعاون على الخير والمعروف .

ورُكنها :

١ - **مُعير** : وهو مالك المنفعة بلا حَجْر عليه إن كان ملكه لها بإعارة أو إجارة .

٢ - **مُسْتعير** : وهو من تأهل للتبرع عليه بتلك المنفعة .

٣ - **المُسْتَعَار** : وهو شىء ذو منفعة مُباحة مع بقاء عينه .

٤ - ما يدلُّ على العارية ، من صيغة لفظية أو إشارة أو مناولة ، وكل ما يدل على الرضا . =

الشَّام أو إلى إفريقية ؟ **قال** : ينظر فى عاريته ، فإن كان وجه عاريته إنما هو إلى الموضع الذى يركب إليه وإلا فهو ضامن ، ومن ذلك أنه يأتى إلى الرجل فيقول : اسرج لى دابَّتك لأركبها فى حاجة لى فيقول له : اركبها حيث أحببت ، فهذا يعلم الناس أنه لم يُسرجها له إلى الشام ولا إلى إفريقية . **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، **قال** : ووجدت فى مسائل عبد الرحيم أن مالكًا قال فيمن استعار دابَّة إلى بلد فاختلفا ، فقال المستعير : أعرتنيها إلى بلد كذا وكذا ، وقال المعير : إلى موضع كذا وكذا ؟ **قال** : إن كان يُشبه ما قال المستعير فعليه اليمين ، فهذا يدلُّك على ما فسرت لك .

فيمن اسْتَعَار دابَّة لِيَحْمِلَ عليها حِنْطَة فَحَمَلَ عليها غير ذلك

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً استعار دابَّة ليحمل عليها حِنطة ، فحمل عليها حِجارة فعطبت ، أيضمن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** فى رجل اكترى دابّة من رجل ليحمل عليها أو ليركبها ، فأكراها من غيره فعطبت ، **قال** : إن كان أكراها فى

= **ودليل مشروعيتها** : استعارة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الأداة والسلاح فى غزوة حُنين ، وقال : « بل عارية مُؤَدَّاة » (أحمد : ٤/ ٢٢٢) .

والعارية مضمونة من المُسْتعِير إن كان مما يُغاب عليه كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء إن ادعى ضياعه ، إلا لبينة على ضياعه بلا سبب ، ولا ينتفى عنه الضمان ولو شرط نفيه عنه على الأرجح ، بخلاف ما لا يُغاب عليه كالحيوان والعقار .

ولزمت **العارية** المقيدة بعمل كركوب إلى بلد معين أو أجل معين لانقضائه ، وإلا تقيد بشىء من ذلك ، فلا تلزم ولربها أخذها متى شاء .

انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ٥٦٩ ، ٥٧٧) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م .

مثل ما تكاراها له ، وكان الذى اكتراها عدلاً أمينًا لا بأس به ، فلا ضمان عليه ، وإن كان ما حمل على الدابَّة مما يُشبه أن يكون مثل الذى استعارها له ، فعطبت فلا ضمان عليه ، وإن كان ذلك أضَرَّ بالدابَّة فعطبت فهو ضامن ، **قال** : ومما يُبين لك ذلك أنه لو استعارها ليحمل عليها بَزًّا ، فحمل عليها كِتَّانًا أو قُطْنًا أو استعارها ليحمل عليها حِنْطة ، فحمل عليها عَدْسًا أنه لا يضمن فى قول مالك ، وإنما يضمن إذا كان أمرًا مخالفًا فيه ضرر على الدابَّة ، فهذا الذى يضمن إن عطبت .

قلت : أرأيت إن اسْتَعَرْتُ دابَّة لأحمل عليها حنطة ، فركبتها أنا ولم أحمل عليها فعطبت هل أضمنها أم لا ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان ركوبها أضَرَّ بالدابة من الحنطة وأثقل ضمنتها وإلا فلا ضمان عليك ، **قلت** : أرأيت إن استعرت من رجل دابة لأركبها إلى موضع من المواضع ، فركبتها وحملت خلفى رديفًا فعطبت الدابة ما على ؟ **قال** : ربُّها مخيرٌ فى أن يأخذ منك كراء الرديف ، ولا شىء له غير ذلك وفى أن يُضَمِّنَكَ قيمتها [1] يوم حملت عليها الرديف ،

---

(١) إذا تعدى المُسْتَعير بإرداف شخص خلفه على الدابة فهلكت الدابة فربها مُخَيَّرٌ بين أخذ القيمة أو كراء الرديف ، واتبع الرديف بما رضى به ربه من قيمة الدابة أو كراء الزائد ، إن أعدم المردف ، والحال أن ذلك الرديف لم يعلم بالإعارة وهذا قول ابن القاسم .

وقال أشهب : حيث كان الرديف لم يعلم بالإعارة فلا ضمان عليه ، ولو كان المردف مُعْسرًا ؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ .

ورده **اللّخمى** بأنه وإن كان غير مُتَعَدٍّ إلا أنه مُخْطئ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء ، ومحل اتباع الرديف بما رَضِىَ به رب الدابة إذا أعدم المردف إن كان ذلك الرديف رشيدًا ، وأما إن كان عبدًا أو صبيًا أو سفيهًا ، فإنه لا يتبع بشىء إذا =

قلت : أجميع قيمتها أو نصف قيمتها ؟ **قال** : جميع قيمتها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : سُئل مالك عن رجل تكارى بعيرًا ليحمل عليه وزنًا مُسَمًّى فتعدى فحمل عليه أكثر مما شرط فى الوزن ، فعطب البعير فهلك أو أدبره أو أعنته[1] **قال مالك** : ينظر فى ذلك ، فإن كان الذى زاد عليه الرطلين والثلاثة ، وما أشبه ذلك مما لا يعطب فى مثل تلك الزيادة كان له كراء تلك الزيادة إن أحب ، ولا ضمان على المتكارى فى البعير إن عطب ، **قال** : فإن كان فى مثل ما زاد عليه ما يعطب فى مثله كان صاحب البعير مُخَيَّرًا ، فإن أحبّ فله قيمة بعيره يوم تعدَّى عليه ، وإن أحبَّ فله كراء ما زاد على بعيره مع الكراء الأول ولا شىء له من القيمة ، فكذلك مسألتك فى العارية .

فيمن اسْتعارَ من رَجُلٍ ثَوْبًا أو عَرَضًا فَضاعَ عِنْدَهُ أَيَضْمَنُ أم لا ؟

قلت : أرأيت لو استعرت ثوبًا من رجل فضاع عندى ، أأضمنه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : هو ضامن ، **قلت** :

= لم يعلم بالعداء وإلا كان جناية فى رقبة العبد ، وضمن المحجور – كما هو معلوم فى المذهب – ما أفسد إن لم يؤمَن عليه . **انظر** : « الشرح الكبير » (٣/ ٤٣٨) .

(١) إن زاد المستعير فى الحمل على الدابة ما تعطب به ، ولم تعطب سواء تعيبت الدابة أو سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به وعطب أو تعيبت أو سلمت فكراء الزائد فقط فى الصور الخمس لكن فى صورة التعييب يخير فى الأكثر من الزائد وقيمة العيب .

قال الدسوقى : وهذه طريقة ابن يونس .

قال ابن عرفة : وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة فى التفصيل المذكور فيها . =

وكذلك العروض كُلُّها ، **قال** : **قال مالك** : من استعار شيئًا من العروض فكسره أو خرقه أو ادَّعى أنه سُرق منه أو احترق ، **قال مالك** : فهو ضامن له[1] ، **قال** : وإن أصابه أمر من قِبَلِ الله بقدرته وتقوم له على ذلك بيِّنة ، فلا ضمان عليه فى شىء من ذلك إلا أن يكون ضيع أو فرط ، فإنه يضمن إذا جاء التفريط أو الضيعة من قِبَلِهِ كذلك وجدت هذه المسألة فى مسائل عبد الرحيم .

= **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقي » (٣/٤٣٨) .

(١) **قال ابن رشد** : روى أن صفوان بن أمية قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين استعار منه سلاحه : أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « بل عارية مضمونة مؤداة » (البيهقى ٦/ ٨٩) .

وفى بعض الآثار أنه قال : « بل عارية مؤداة » (أحمد ٤/ ٢٢٢) .

وروى كذلك أنه قال : « ليس على المستعير ضمان » (البيهقى : ٦/ ٩١) .

كما روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (أبو داود : ٣٥٦١) ، فاختلف أهل العلم فى ضمان العارية لتعارض ظواهر هذه الآثار ، فمنهم من قال : إنه ضامن للعارية قامت البينة على التلف أو لم تقم كان مما يغاب عليه أم مما لا يغاب عليه ، على ظاهر قول رسول صلى الله عليه وآله وسلم : « بل عارية مضمونة مؤداة » (البيهقى : ٦/ ٨٩) ، وهو قول أشهب وأحد قولى مالك ، ومذهب الشافعى .

ومنهم من قال : إنه لا ضمان عليه بحال على ظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس على المستعير ضمان » (البيهقى : ٦/ ٩١) ، وهو قول أبى حنيفة ، ومنهم من قال : لا ضمان عليه إلا أن يشترط عليه الضمان ، حكى هذا القول ابن شعبان وعابه ، ومنهم من قال : يضمن فيما يُغاب عليه إذا لم يقم على التلف ببينة ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ، ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير ضيعة ، وهذا هو المشهور من قول مالك ، وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك ، وأصح الأقوال وأولاها بالصواب ، لاستعمال جميع الآثار ، وصحته فى النظر والاعتبار .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٤٧٠ ، ٤٧١) .

قال ابن القاسم : وقال مالك : فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها إن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذى استعارها فيما أصابها عنده إلا أن يتعدى أمر صاحبها أو يخالف إلى غير ما أعاره إيَّاها عليه ، **قال ابن القاسم: وقال لى مالك** : ومن استعار دابَّة إلى مكان مسمًّى ، فتعدى ذلك المكان فتلفت الدابة ، **قال** : أرى صاحبها مخيرًا بين أن يكون له قيمتها يوم تعدى بها وبين أن يكون له كراؤها فى ذلك التعدى .

قلت : أرأيت إن استعار ثوبًا فحرق أيضمن؟ **قال** : هذا يضمن فى قول مالك فى العروض إذا تحرقت أو أصابها خرق أو سرقت ، **قال** : قد أمليت عليك قول مالك أولاً أنه ضامن لما نقصه إلا أن يكون فسادًا كثيرًا ، فيضمنه كُلّه وذلك إذا لم تكن له بيِّنة على ما ادَّعى من ذلك .

فى الرَّجُلِ يأمُرُ الرَّجُلَ أن يَضْرِبَ عَبْدًا لَهُ فَضَرَبَهُ فَمَاتَ

قلت : أرأيت إن أمرت رجلًا أن يضرب عبدى عشرة أسواط ، فضربه عشرة أسواط فمات العبد منها أيضمن الضارب أم لا؟ **قال** : **قال مالك** : لا ضمان عليه **قال مالك** : وأستحب له أن يُكَفِّر كفارة الخطأ ، **قلت** : أرأيت إن أمرته أن يضربه عشرة أسواط ، فضربه أحد عشر سوطًا أو عشرين سوطًا فمات من ذلك؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكنه إن كان زاده زيادة يخاف أن تكون أعانت على قتله فأراه ضامنًا .

فيمن أَذِنَ لِرَجُلٍ أن يَغْرِسَ أوْ يَبْنِى أو يَزْرَعَ فى أَرْضِهِ فَفَعَلَ ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ

قلت : أرأيت إن أذنت لرجل أن يبنى فى أرضى أو يغرس فبنى وغرس ، فلما بنى وغرس أردت إخراجه مكانى أو بعد ذلك بأيام أو بزمان أيكون ذلك لى فيما قَرُبَ من ذلك أو بَعُدَ فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : بلغنى أن **مالكًا قال** : أما ما قرب من ذلك الذى يرى أن مثله لم يكن ليبنى على أن يخرج فى قُرْب ذلك ، وهو يراه حين يبنى فلا أرى له أن يُخرجه إلا أن يدفع إليه ما أنفق ، وإلا لم يكن له ذلك حتى يستكمل ما يرى الناس أنه يسكن مثله فى قَدْرِ ما عمر ، وأما إذا كان قد سكن من الزمان فيما يظن أن مثله قد بنى على أن يسكن مثل ما سكن هذا ، فأرى له أن يخرجه ويعطيه قيمة نقضه منقوضًا إن أحب ، وإن لم يكن لربِّ الأرض حاجة بنقضه قيل للآخر : اقلع نقضك ولا قيمة له على ربِّ الأرض[1] ، **قال** : وهذا قول مالك .

---

(١) **قال ابن القاسم** : فى « المدونة » فيمن أذنت له فى البناء فى عرصته أو أن يغرس ففعل ثم شئت إخراجه ، فإن لم يمض من الأمد ما يبنى ذلك لمثله لم يكن له ذلك إلا أن يعطيه ما أنفقه ، وقال فى موضع آخر : قيمة ما أنفقه .

قال أبو بكر بن محمد : وروى عنه أصبغ : يعطيه قيمة ما أنفق ، وروى عنه الدمياطي أنه وإن لم يضرب أجلًا فليس له إخراجه بحال ، وإن أعطاه ما أنفقه ، ولكن ينظر إلى ما تُعار إلى مثله من الأمد فيكون عند فراغ الأمد كفراغ الأجل المشترط .

وذكر أشهب فى كتبه : أن المستعير إذا فرغ من بنائه وعرصته فلرب الأرض أن يُخرجه فيما قَرُبَ أو فيما بَعُدَ ؛ لأنه أعاره إلى غير أجل وهو فرط إذا لم يضرب أجلًا ، ويُعطيه رب الأرض قيمة ذلك مقلوعًا ويأخذه ، أو يأمره بقلعه . =

قلت : أرأيت لو أنى أعرت رجلاً يبنى فى أرضى أو يغرس فيها وضربت له لذلك أجلاً ، فبنى وغرس فلما مضى الأجل أردت إخراجه ، **قال** : **قال مالك** : يخرجه ويدفع إليه قيمة نقضه منقوضًا إن أحب رَبُّ الأرض ، وإن أبى قيل للذى بنى وغرس اقلع نقضك وغراسك ولا شىء لك غير ذلك ، **قلت** : وما كان لا منفعة له فيه إذا نقضه ، فليس له أن ينقضه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن كنت قد وَقَّتُ له وقتًا فبنى وغرس ، أيكون لى أن أخرجه قبل مضى الوقت ، وأدفع إليه قيمة بُنيانه وغراسه فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن أعَرْته على أن يبنى ويغرس ، ثم بدا لى أن أمنعه ذلك وآخذ أرضى وذلك قبل أن يبنى شيئًا وقبل أن يغرس ؟ **قال** : إن كنت ضربت لذلك أجلاً ، فليس لك ذلك فى قول مالك ؛ لأنك قد أوجبت ذلك له ، **قلت** : فإن لم أضرب له أجلاً وأعرته أرضى على أن يبنى فيها ويغرس ، فأردت إخراجه قبل أن يبنى ويغرس ؟ **قال** : ذلك لك ألا ترى أن مالكًا قال فى الذى

= **وروى الدمياطى** عن أشهب : أن له إخراجه متى شاء إذ كان لحاجته إلى عرصته إلى بيعها سواء تقدم بينهما شر أم لا ، وإن كان لغير حاجة ، ولكن الشر وقع بينهما فليس له ذلك .

وقال أصبغ : إذا لم يسكن فليس له أن يُخرجه أصلاً وإن أعطاه قيمته قائمًا إلا برضاه وبه أخذ يحيى بن عمر ، **قال سحنون** : ومن أصحابنا من يقول : يعطيه قيمته قائمًا ، وهو المغيرة وابن كنانة .

قال ابن حبيب فى كتاب الصدقة : وقد روى ابن الماجشون ومطرف عن مالك أن أى بانٍ أو غارس فى أرض قَوْم بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمة ذلك قائمًا ، كالبانى بشُبهة .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٤٦٤) .

أذن له أن يبنى ويغرس ، فبنى وغرس ولم يكن ضرب لذلك أجلاً ، فأراد إخراجه بحدثان ذلك أن ذلك ليس له إلا أن يدفع إليه قيمة ما أنفق ، فهو إذا لم يَبْنِ ولم يغرس كان له أن يخرجه ، فهذا يدُلُّك على ذلك .

قلت : أرأيت إن أعرته أرضى يبنى فيها ويغرس ، ولم أُسَمِّ ما يبنى فيها ، ولا ما يغرس وقد سميت الأجل فأردت إخراجه ؟ **قال** : ليس ذلك لك فى قول مالك ، وليس لك أن تمنعه مما يريد أن يبنى ويغرس إلا أن يكون شىء من ذلك يضر بأرضك ، **قلت** : أرأيت إن أراد الذى بنى أو غرس أن يخرج قبل الأجل ، أله أن يقلع نقضه وغِراسه قبل الأجل فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك له إلا أن لرب الأرض أن يأخذ البناء والغرس بقيمته ويمنعه نقضه إذا دفع له قيمة ما له فيه منفعة ويمنعه أن ينقض ما ليس له فيه منفعة ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت كل ما ليس للذى بنى وغرس فيه منفعة إذا قلعه ، فأراد ربُّ الأرض أن يُعطيه قيمة عمارته ويمنعه من القلع ، أَيُعْطِيه قيمة هذا الذى إن قلعه لم يكن له فيه منفعة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، لا يعطيه قيمة هذا الذى لا منفعة له فيه على حال من الحالات ؛ لأنه لا يقدر على قلعه صاحب العمارة فكيف يأخذ له ثمنًا ، **قلت** : أرأيت إن أعرته أرضى يزرعها ، فلما زرعها أردت أن أُخرجه منها ، أيكون ذلك لى أم لا ؟ **قال** : ليس ذلك لك حتى يُتِمَّ زرعه ؛ لأن الزرع لا يُباع حتى يبدو صلاحه ، فتكون فيه القيمة ، فلذلك خالف البناء والغرس ، **قلت** : فهل تجعل لربِّ

الأرض الكراء من يوم قال للمُسْتعير : اقلع زرعك فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، ألا ترى أنه ليس لربِّ الأرض أن يقلع زرعه ، فلما لم يكن له أن يقلع زرعه لم يكن له أن يأخذ عليه كراءً إلا أن يكون إنما أعاره الأرض للثواب ، فهذا بمنزلة الكراء .

قلت : أرأيت إن استعرت من رجل دابّة فركبتها إلى موضع من المواضع فلما رجعت قال صاحبها : إنما أعرتكها إلى ما دون الموضع الذى ركبتها إليه ، وقد تعدَّيْت فى ركوبك دابَّتى ، **فقال** : قد أخبرتك بقول مالك الذى وجدته فى مسائل عبد الرحيم إن كان يُشبه القول قول المستعير كان القول قوله مع يمينه ، **قلت** : وكذلك إن اختلفا فيما حمل عليها ، **قال** : كذلك ينبغى أن يكون وذلك رأيى ألا ترى أن المُسْتَعير لو استعار مُهْرًا فحمل عليه عَدْلَ بَزٍّ إنه لا يُصَدَّق أنه إنما استعاره لذلك ، ولو كان بعيرًا صُدِّق ، فهذا هكذا ينبغى أن يكون .

قلت : أرأيت إن استعرت من رجل أرضًا على أن أبنيها وأسكنها عشر سنين ثم أخرج منها ويكون البناء لرب الأرض ؟ **قال** : إن كان بيَّن البنيان ما هو وضرب الأجل ، فذلك جائز ؛ لأن هذا من وجه الإجارة ، وإن لم يكن بيَّن البنيان ما هو ، فهذا لا يجوز ؛ لأنه غَرَرٌ **قلت** : فإن بيَّن البنيان ما هو إلا أنه قال : أسكن ما بدا لى ، فإذا خرجت فالبناءُ لك ، **قال** : إذا لم يضرب الأجل فهو مجهول لا يجوز ؛ لأن هذا فى الإجارة لا يجوز .

قلت : أرأيت إن بنى على هذا وأنت لا تُجيزه ما يكون لربِّ البنيان ، وما يكون على صاحب الأرض ؟ **قال** : يكون النقض لرب

النقض ، وإن كان قد سكن كان عليه كِراء الأرض ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا . **قلت** : فلو قال له : أَعِرْنى أرضك هذه عشر سنين على أن أَغْرِسَها شجرًا ثم هى بعد العشر سنين لك بما غرست فيها ؟ **قال** : هذا لا يستقيم ليس للشجر حَدٌّ يُعْرَفُ به ، وإنما يجوز من الشجر أن يغرس له شجرًا على وجه الجُعْل يقول صاحب الأرض للغارس : اغرسها أصولاً نخلاً أو تينًا أو كرْمًا ، أو فِرْسكا [١] ، أو ما أشبه ذلك ، ويشترط ربُّ الأرض فى ذلك إذا بلغت الشجر كذا وكذا فهى بيننا على ما شرطنا نصفًا أو ثلثًا أو أقل من ذلك أو أكثر فهذا هو الجائز ، وأما أن تقول أعطيكها سنتين أو ثلاثًا ، فإذا خرجت من الأرض فما فيها من الغراس فهو لى ، فهذا لا يُشبه البنيان ؛ لأن الغراسة غرر لا يُدرى ما ينبت منه وما يذهب منه ، وهذا رأيى ، **قال** : ومما يبين لك أنه لو استأجره أن يبنى له بنيانًا مضمونًا يوفيه إيَّاه إلى أجل من الآجال جاز ذلك وإن شرط عليه أن يغرس له كذا وكذا شجرة مضمونة عليه يوفيه إيَّاها إلى أجل لم يجز ذلك ؛ لأن ذلك ليس مما يضمنه أَحَدٌ لأحد .

قلت : أرأيت الرجل يُعير الرجل المسكن عشر سنين فيقبضه فيموت المعار ، أيكون ورثته مكانه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . **قلت** : وكذلك إن مات المعار قبل أن يقبض عاريته فورثته مكانه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن الرجل يعير

---

(١) **الفِرْسِك** : الخَوْخ يمانية ، **وقيل** : هو مثل الخَوْخ فى القَدْر وهو أجْرَد أملس أحمر أصفر .

وقال الجوهرى : الفِرْسك ضرب من الخَوْخ ليس يتفلق عن نواة .

انظر : « اللسان » (فرسك) (٣/ ٣٣٨١) .

الرجل المسكن أو يخدمه الخادم عشر سنين ، فيموت قبل أن يُتِمَّها ، **قال** : **قال مالك** : ورثته مكانه ، **قلت** : وإن لم يقبض ، **قال** : وإن لم يقبض ، **قلت** : فإن مات الذى أعاره قبل أن يقبض المعار عاريته ؟ **قال** : لا شىء له فى قول مالك **قلت** : فإن كان قد قبض ، ثم مات ربُّ الأرض ؟ **قال** : فلا شىء لورثة رب الأرض حتى يُتِمَّ هذا سُكْنَاهُ لأنه قد قبض وهذا قول مالك ، وكذلك العارية والهِبَةُ والصَّدَقةُ .

ما جَاءَ فى العُمْرَى والرُّقْبَى

قلت : أرأيت العُمْرى ، أيعرفها مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : ومن أعمر رجلاً حياته فمات المُعمر رجعت إلى الذى أعمرها[1] ، **قال** : **وقال مالك** : الناس عند شروطهم ، **قلت** : أرأيت إن أعمر عبدًا أو دابة أو ثوبًا أو شيئًا من العروض ؟ **قال** :

---

(١) أخرج مالك - رحمه الله - فى « الموطأ » حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أيّما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى يُعطاها لا ترجع إلى الذى أعطاها أبدًا ؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » .

كما أخرج قول القاسم بن محمد عن العمرى : ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم فى أموالهم ، وفيما أعطوا ، **قال يحيى** : سمعت **مالكًا يقول** : وعلى ذلك الأمر عندنا : أن العمرى ترجع إلى الذى أعمرها إذا لم يقل هى لك ولعَقِبك ، ثم أخرج كذلك : أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وَرث من حفصة بنت عمر دَارها قالت : فكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت ، فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له .

لذلك استقر المذهب على أن العمرى مقصورة على هبة المنافع لمن أعمرها سواء كانت له خاصة أو لعَقِبِهِ . =

إنما الدواب والحيوان كلها والزقيق ، فتلك التى سمعنا فيها العُمْرى ، **قال** : وأما الثياب فلم أسمع فيها شيئًا ، ولكنها عندى على ما أعاره .

قلت : أرأيت الرُّقبى ، هل يعرفها مالك ؟ **قال** : سأله بعض أصحابنا ولم أسمعه منه عن الرُّقبى فقال لا أعرفها ، ففسرت له فقال : لا خير فيها ، **قلت** : وكيف سألوه عن الرُّقبى ؟ **قال** : قالوا له الرجلان يكون بينهما الدار فيحبسانها على أيهما مات فنصيبه للحى حبسًا عليه ، **قال** : **فقال لهم مالك** : لا خير فى هذا .

يزيد بن محمد[1] عن إسماعيل بن عُليّة[2] عن ابن

= **قال الباجى** : معنى العمرى هبة منافع الملك مدة عُمْر الموهوب له أو مدة عُمْره وعمر عقبه فسميت عمرى لتعلقها بالعمر ، وإنما يتناول الإعمار هبة المنافع لا هبة الرقبة ، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى اللذين قالا : يكون مِلْكًا للمعمر ولعقبه ، فإن مات ولا عقب له ترجع إلى بيت المال .

وجهة الإمام وأصحابه فى أنها قاصرة على هبة المنافع ؛ هى عمل الصحابة رضى الله عنهم ، هذا من جهة النقل ، ومن جهة القياس : إن تعليق المِلْك بوقت معين يقتضى تمليك المنافع دون الرقبة ؛ لأن تعليق الملك لوقت ينتهى إليه يمنع ملك الرقبة لمالك رقبة بمجىء زيد أو نزول المطر .

انظر : « الموطأ مع المنتقى » (٦/ ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٣٣ ، ١٣٤) .

(١) يزيد بن محمد بن عبد الصمد الهاشمى ، القرشى مولاهم ، أبو القاسم الدمشقى ، روى عن سلامة بن بشر ، وعبد الرزاق بن عمر العابد ، ومحمد بن المبارك الصورى وغيرهم ، وروى عنه أبو داود والنسائى وأحمد بن المعلى بن يزيد القاضى وغيرهم ، وثّقه ابن أبى حاتم وابن حبان ، توفى بمصر سنة ٢٧٧ هـ .

انظر : « التهذيب » (١١/ ٣٥٧) .

(٢) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدى مولاهم أبو بشر البصرى المعروف بابن عُلَيَّة وهى أمّة ، روى عن عبد العزيز بن صهيب وسليمان التميمى، وحميد =

أبى يحيى [١] عن طاوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لا رُقْبَى [٢] ومن أرقب شيئًا فهو لورثة المرقب » [٣] .

قال ابن القاسم : وسألناه عن العبد يحبسانه جميعًا على أنه حُرٌّ بعد آخرهما موتًا على أن أولهما موتًا نصيبه من العبد يخدم الحى حبسًا عليه إلى موت صاحبه ، ثم هو حرٌّ ، **قال** : **قال مالك** : لا خير فى هذا ، **قلت** : فهل ترى العتق قد لزمهما ؟ **قال** : **قال مالك** : العتق لازم لهما ومن مات منهما أولاً فنصيبه من العبد يخدم ورثته فإذا مات الآخر منهما خرج العبد حُرًّا ، وإنما يخرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه .

قلت : لِمَ جعلتم نصيب كل واحد منهما من ثلثه ، أليس هذا عتقًا إلى أجل حيث قال : إذا مات فلان فنصيبى من هذا العبد

= الطويل ، وعاصم الأحول ، وأيوب وابن عون وآخرين ، وعنه شعبة وابن جريج وهما من شيوخه ، وبقية وحماد بن زيد وهما من أقرانه ، وابن وهب وغيرهم ، كان ثقة ثبتًا فى الحديث ، حُجة ، وقد ولى صدقات البصرة ، وولى ببغداد المظالم فى آخر خلافة هارون ، تُوفى سنة ٩٣ هـ .

انظر : « التهذيب » (١/ ٢٧٥) .

(١) ابن أبى يحيى عن طاوس كذا بالأصل ، والصواب ابن أبى نَجِيح كما ذكره النسائى فى سننه (٦/ ٢٦٩) .

(٢) **الرقبى** : هو أن يقول الرجل للرجل قد وهبت لك هذه الدار ، فإن مت قبلى رجعت إلىّ وإن مت قبلك فهى لك .

انظر : « النهاية » (٤/ ٢٤٩) ، و« معجم المصطلحات » (٢/ ١٦٧) .

(٣) أخرجه النسائى فى « سننه » (٦/ ٢٦٩) وعبد الرزاق فى « مصنفه » (٩/ ١٩٥) من حديث طاوس مرسلاً .

والحديث أخرجه مسلم فى الهبات رقم (١٦٢٥) بمعناه .

حُرٌّ ، أليس هذا فارغًا من رأس المال فى قول مالك ؟ **قال** : إنه لم يقل كذلك إنما قال كل واحد منهما : إذا أنا مِتّ فنصيبى يخدم فلانًا حياته ثم هو حُرٌّ ، فإنما هو رجل أوصى إذا مات أن يخدم عبده فلانًا حياته ، ثم هو حُرٌّ فهذا من الثلث ، ولو كان إنما قال : هو حرّ إلى موت فلان لعتق على الحى منهما نصيبه حين مات صاحبه من رأس المال أو لا ترى أن أحدهما إذا مات فنصيب الحىّ الذى كان حبسًا على صاحبه تسقط الوصية فيه ، ويصير نصيبه مدبرًا يعتق بعد موته ، **قال** : وإذا مات الأول أيضًا سقطت وصيّته بالخدمة لصاحبه ؛ لأنها كانت من وجه الخطر ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم يُشبه قوله ، وهو رأيى كُلُّه .

فى عَارِيَةِ الدَّنانيرِ والدَّرَاهِمِ والطَّعَامِ والإدَام

قلت : أرأيت إن استعار رجل دنانير أو دراهم أو فلوسًا ؟ **قال** : لا تكون فى الدنانير والدراهم عارية ، ولا فى الفلوس ؛ لأنا سألنا مالكًا عن الرجل يحبس على الرجل المائة الدينار السنة أو السنتين فيأخذها فيتجر فيها فينقص منها ؟ **قال مالك** : فهو ضامن لما نقص منها وإنما هى قرض فإن شاء قبضها على ذلك وإن شاء تركها **قلت** : وتكون هذه الدنانير حبسًا فى قول مالك ، أم يبطل الحبس فيها ؟ **قال** : هى حبس إلى الأجل الذى جعلها إليه حبسًا ، وإنما هى حبس قرض ، **قلت** : فإن أبى الذى حبست عليه قرضًا أن يقبلها ؟ **قال** : ترجع إلى الورثة ويبطل الحبس فيها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قال : ولقد سُئل مالك عن امرأة هلكت وأوصت لبنت بنت لها

بأن تحبس عليها الدنانير وأوصت أن ينفق عليها منها إذا أرادت الحج أو فى نفاس إن ولدت ، فأرادت الجارية بعد ذلك أن تأخذها فتصرفها فى بعض ما ينتفع به وتنقلب بها ، وتقول : اشترطوا علىَّ أنى ضامنة لها حتى أنفقها فى الذى قالت جدتى ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى أن تخرج الدنانير عن حالها ، وأرى أن يُنفق عليها فيما أوصت به جدتها ، **قلت** : أرأيت إن استعار رجل طعامًا أو إدامًا ، أيكون هذا عارية أو قرضًا ؟ **قال** : كل شىء لا ينتفع به الناس إلا للأكل أو الشرب فلا أراه إلا قرضًا ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن الرجل يستعير من الرجل عشرة دنانير ، **فقال** : هو ضامن لها ، ولم يره من وجه العارية .

فِيمَن اعْترفَ دَابَّةً فأقام البيِّنة على ذلك هَلْ يَسْألُهُ القاضى أنَّه مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ؟

قلت : أرأيت إن اعترفت دابّة لى ، فأقمت البيِّنة أنها دابتى أيسألنى القاضى البيِّنة أنى لم أبع ولم أهب ؟ **قال** : يسألهم أنهم لم يعلموا أنه باع ، ولا وهب ، ولا تَصدَّق ، وإنما يسألهم عن علمهم ، فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه باع ، ولا وهب ، ولا تَصَدَّق قضى له بالدابَّة بعد أن يحلف الذى اعترف الدابَّة فى يديه بالله الذى لا إله إلا هو أنه ما باع ، ولا وهب ولا تَصَدَّق ، ولا أخرجها من يديه بشىء مما يخرج به الشىء من ملك الرجل ثم قضى له بها .

قلت : فإن لم يشهد الشهود على أنهم لا يعلمون أنه باع ، ولا وهب ، ولا تصدق ، ولكنهم يشهدون على أنها دابَّته أتحلفه أنه

ما باع ، ولا وهب ، ولا تصدَّق ، ثم تقضى له بالدابة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : إنما سمعته يقول : إنه يسألهم عن علمهم أنه ما باع ، ولا وهب ، **قال مالك** : ولا يشهدون على البتات إنما يسألهم عن علمهم .

قال مالك : ولو شهدوا على البتات لرأيت شهادتهم شهادة غموس ، ورأيت أنهم قد شهدوا بباطل ، وأنهم قد شهدوا بزور وما يُدريهم أنه ما باع ، ولا وهب ، **قال** : **وقال مالك** : ويستحلف هو البتة أنه ما باع ، ولا وهب ، ثم يقضى له بالدابة ، **قلت** : أرأيت إن استأجرت دابَّة من رجل إلى بعض المواضع فعطبت تحتى ثم جاء ربها فاستحقها ، أيكون له أن يضمننى ويجعلنى إذا عطبت تحتى بمنزلة رجل اشترى فى سوق المسلمين طعامًا ، ثم جاء رجل فاستحقه أن له أن يُضَمِّنَه ، فهل يكون الذى ركب الدابة بهذه المنزلة ؟ **قال** : لا .

فى العَبْدِ المَأْذُونِ له أو غَيْرِ المَأْذُونِ له يُعيرُ شَيْئًا أو يَدْعُو إلى طَعَامِهِ بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاَهُ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة وغير المأذون له فى التجارة ، أيجوز له أن يُعير الدابة من ماله أو غير الدابة ، أيجوز له ذلك أم لا ؟ **قال** : لا أرى أن يجوز ذلك له إلا بإذن سيِّده ، **قلت** : أرأيت العبد يدعو إلى طعامه ، أيجاب أم لا ؟ **قال** : سُئل مالك عن العبد يولد له ، فيريد أن يعق عن ولده ويدعو عليه الناس ، **قال مالك** : لا يعجبنى ذلك إلا بإذن سيِّده ، فكذلك مسألتك .

فِيمَنِ اسْتَعَار سِلاحًا ليُقَاتِلَ به فَتَلِفَ أو انْكَسَرَ

قلت : أرأيت إن استعرت من رجل سِلاحًا أو استعرت منه سَيْفًا لأقاتل به ، فضربت به فانقطع أأضمن أم لا ؟ **قال** : لا يضمن فى قول مالك إذا كانت له بينة أنه كان معه فى القتال ؛ لأنه فعل ما أذن له فيه فانقطع السيف من ذلك ، وإن لم تكن له بينة ، ولا يعرف أنه كان معه فى القتال فهو ضامن .

فِيمَنِ اسْتَعَارَ دَابَّة إلى مَوْضِع فَتَعَدَّى ذلك الـمَوْضِعَ بقليلٍ أو كثيرٍ ثم رَدَّهاً فَعطَبَتْ فى الطَّريق هل يَضْمنُ أم لا ؟

قلت : أرأيت إن استعرت دابَّة إلى موضع من المواضع ، فلما بلغت ذلك الموضع تعدَّيت على الدابة إلى موضع قريب مثل الميل أو نحوه ثم رَدَدْتُها إلى الموضع الذى استعرتها إليه ، ثم رجعت وأنا أُريد رَدَّها على صاحبها ، فعطبت فى الطريق[1] ، وقد رجعت إلى الطريق الذى أذن لى فيه ، أأضمن أم لا فى قول مالك؟ **قال** :

---

(١) **قال أبو البركات** : إذا زاد المستعير فى المسافة فالظاهر - كما قالوا - إن حكمها فى ذلك حُكم الإجارة ، فإن عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها ، كانت تعطب بمثلها أم لا ، وإن تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب ، وإن سلمت فكراء الزائد .

والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة أن زيادة المسافة محض تَعَدٍّ مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٤٣٨) .

سمعت مالكًا وسئل عن رجل تكارى دابة إلى ذى الحليفة فتعدَّى بها ، ثم رجع ، فعطبت بعد ما رجع إلى ذى الحليفة وإلى الطريق ، **قال** : إن كان تعدِّيه ذلك مثل منازل الناس ، فلا أرى عليه شيئًا ، وإن كان جاوز ذلك مثل الميل والميلين فأراه ضامنًا .

فيمن بَعَثَ رَجُلاً يَسْتَعيرُ له دابَّة إلى مَوْضِع فاسْتَعارَهَا إلى غير ذلك

قلت : أرأيت إن بعثت رسولاً إلى رجل ليُعيرنى دابَّته إلى برقة ، فجاءه الرسول فقال : يقول لك فلان : أعِرْنى دابَّتك إلى فلسطين ، فأعطاه الدابة فجاءنى بها فركبتها فعطبت أو ماتت تحتى ، فقال الرسول : قد كذبت فيما بينهما ؟ **قال** : الرسول ضامن ، ولا ضمان على الذى استعارها ؛ لأنه لم يعلم ما تعدَّى به الرسول ، **قلت** : فإن قال الرسول : لا والله ما أمرتنى أن أستعير لك إلا إلى فلسطين ، وقال المستعير : بل أمرتك أن تقول له إلى بَرْقة ؟ **قال** : لا يكون الرسول ها هنا شاهدًا فى قول مالك ؛ لأن مالكًا قال فى رجل أمر رجلين أن يُزَوِّجاه امرأة ، فأنكر ذلك ، وشهدوا عليه بذلك ، **قال** : لا تجوز شهادتهما عليه ؛ لأنهما خصمان له .

قال ابن القاسم : وكذلك لو اختلفوا فى الصَّدَاق فقالا : أمرتنا بكذا وكذا ، وقال الزوج : بل أمرتكما بكذا وكذا لما دون ذلك لم يجز قولهما عليه ؛ لأنهما خَصْمان ويكون المستعير ها هنا ضامنًا إلا أن تكون له بينة على ما زعم أنه أمر به الرسول ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً ركب دابتى إلى فلسطين ، فقلت : أكريتها منك ، وقال :

بل أعرتنيها ، **قال** : القول قول صاحب الدابة [1] إلا أن يكون ممن ليس مثله يكرى الدواب مثل الرجل الشريف المنزلة ، والذى له القدر والغنى ، وهذا رأيى والله سبحانه وتعالى أعلم .

تمّ كتاب العارية بحمد اللَّه وعونه ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبيِّ الأُمِّى وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

وَيَلِيهِ كِتَابُ اللُّقَطَة والضَّوالِّ والآبِقِ

* * *

(١) **قال ابن يونس** : فى « المدونة » ادّعيت العارية وادعى الكراء صدِّق ؛ لأن الأصل عدم التبرع إلا أن يكون مثلك لا يكرى .

قال أشهب : إذا اختلفتما فى الحمل صدقت فيما يشبه مع يمينك .

قال اللخمى : إذا اختلفتما فى الناحية خير المستعير فى الركوب لما قاله المُعير أو ينزل ، إلا أن يخشى رواحه إلى الناحية الأخرى ، فلا يُسلم له شىء .

انظر : « الذخيرة » (٦/٢٠٨) .

كتاب اللقطة والضوال والآبق[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم.

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً التقط لقطة دراهم أو دنانير أو ثيابًا أو عروضًا أو حليًا مصوغًا أو شيئًا من متاع أهل

---

(١) **اللُّقَطَةُ** : - بفتح القاف أشهر لغاتها - وهناك لغات أخرى ، فهى تنطق بضم اللام وسكون القاف ، كما تنطق بضم اللام وفتح القاف ممدودة ، وبفتح اللام والقاف ، وهى فى **اللغة** : وجود الشىء على غير طلب .

واصطلاحًا : مال معصوم عُرِّض للضياع ، وإن كلبًا وفرسًا وحمارًا ، وترد اللقطة وجوبًا إلى صاحبها بمعرفة العفاص (الظرف من كيس أو خرقة أو غيرهما ، والوكاء) وهو الخيط الذى ربطت به .

ويقضى لمن عرفها بعدد أو وزن أى دون عفاص أو وكاء بيمين ، ولا ضمان على ملتقط دفعها لسائل عنها مدع أنها له بوجه جائز بخلاف من ادَّعى الغلط ، فإنه يضمن وليستأن لمن عرف إحدى الصفتين حتى يتثبت من عدم مدع آخر لها أكثر تعريفًا .

وحُكْمها : وجوب أخذها إذا خيف عليها الخيانة وإلا كُره ، ويجب أن تعرف سنة إن كان لها بال ، أما الدينار فما دون فالأيام ، وذلك فى مظان طلبها وبأبواب المساجد .

ودليلها : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عَرِّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » (البخارى فى العلم : ٩١) .

انظر : « الشرح الصغير » (٤/ ١٦٥ - ١٧٠) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م .

الإسلام ، كيف يصنع بها وكم يُعَرِّفها في قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : يُعَرِّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها[1] ، **قلت** : والقليل والكثير عند مالك فى هذا سواءٌ الدرهم فصاعدًا ؟ **قال** : نعم إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدَّق بها ، ويخير صاحبها إذا هو جاء فى أن يكون له أجرها أو يغرمها له ، **قال** : وهذا قول

---

(١) **قال ابن رشد** : اللقطة لا ينتقل ملك صاحبها عنها ولا يحل لملتقطها أكلها بعد التعريف إلا على وجه السلف لا على وجه الملك فى قول بعض أهل العلم وهو مذهب الشافعى أن له أن يستنفق اللقطة بعد التعريف وإن كان غنيًا عنها ، وحجته ما روى عن على كرم الله وجهه أنه وجد دينارًا فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله وجدت هذا فقال : عَرِّفه ، فذهب ما شاء الله ثم قال : قد عرفته فلم أجد أحدًا يعرفه قال فشأنك به ، فذهب فرهنه فى ثلاثة دراهم وطعام وودك فبينما هو كذلك ، إذ جاء صاحبه ينشده ، فجاء علىّ إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : هذا صاحب الدينار ، فقال : « أدِّه إليه » فأدَّاه علىّ إليه بعدما أكلوا منه . (البيهقى ٤/١٥٣) .

ثم **قال ابن رشد** : فهذا الحديث يدل على أن اللقطة حلال للملتقط بعد الحول وإن كان غنيًا عنها ؛ لأنها لو كانت ترجع إلى الصدقة لما حلَّت لعلى كرم الله وجهه ؛ لأنه من صليبة بنى هاشم ؛ ولأن الصدقة عليه حرام ، وأما مالك فلا يجيز له أكلها ، ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « فشأنك بها » أنه مخير بين أن يمسكها لصاحبها ويزيد فى تعريفها ، وبين أن يتصدق بها ويضمنها لصاحبها إن جاء إلا أن يشاء أن يجيز الصدقة ويكون له الأجر .

وقيل : إنه ليس له أن يستنفقها إلا إذا كان مُحتاجًا إليها وهو قول أبى حنيفة وأصحابه .

وقيل : إن ذلك لا يجوز له إلا أن يكون له وفاء بها وهو الصحيح ، إذ لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه .

وهذا غير لقطة مكة فإنها لا تحلُّ إلا لمنشد ، فلا يحلُّ استنفاقها بإجماع بل تعرف أبدًا ، وإن طال زمانها ، ولا يرفعها إلا من يُريد أن ينشدها .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/٤٧٦ ، ٤٧٧) بتصرف .

مالك ، **قلت** : أفكان مالك يكره أن يتصدَّق بها قبل السنة ؟ **قال** : هذا رأيى إلا أن يكون الشىء التافه اليسير .

العبد يلتقط اللُّقطَة يَسْتَهْلِكُها قبل السنة أو بعد السنة

قلت : أرأيت العبد إذا التقط اللقطة فأكلها أو تصدق بها قبل السنة ، أيكون ذلك فى ذمَّته أم فى رقبته ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا استهلكها قبل السنة فهى فى رقبته لا فى ذمَّته ، **قلت** : فإن استهلكها بعد السنة ، **قال** : **قال مالك** : إذا استهلكها بعد السنة فإنما هى فى ذمَّته ، **قلت** : لِمَ قال مالك إذا استهلكها بعد السنة ، فإنما هى فى ذمَّته ، وهو لا يرى له أن يأكلها ؟ **قال** : للذى جاء فيها من الاختلاف ، ولأنه قد جاء فيها يعرفها سنة ، فإن لم يجىء صاحبها فشأنه بها ، فلذلك جعلها في ذمَّته بعد السنة .

قلت : هل سمعت مالكًا يقول فى اللُّقطة أَين تعرّف ، وفى أىِّ المواضع تُعَرَّف ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيها شيئًا ، ولكنِّى أرى أن تُعَرَّف فى الموضع الذى التُقْطِت فيه وحيث يظن أن صاحبها هناك .

وحديث عمر بن الخطاب أنه قال له رجل : إنى نزلت منزل قوم بطريق الشام ، فوجدت صُرَّة فيه ثمانون دينارًا ، فذكرتها لعمر ابن الخطاب ، فقال له عمر : عرِّفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة ، فإذا مضت سنة ، فشأنك بها ، فقد قال له عمر : عَرِّفها على أبواب المساجد ، فأرى أن يُعَرِّفَ اللقطة من التقطها على أبواب المساجد ، وفى موضعها وحيث يظن أن صاحبها هناك .

قلت : أرأيت ما أُصيب من أموال أهل الجاهلية لقطة على وجه الأرض يعلم أنه من أموال أهل الجاهلية ، أيخمَّس أم تكون فيه الزكاة فى قول مالك ؟ **قال** : يخمَّس وإنما الزكاة فى المعادن فى قول مالك ، وما أُصيب فى المعادن بغير كبير عمل مثل الندرة ، وما أشبهها ، فذلك بمنزلة الرِّكاز فيه الخمس ، **قلت** : أرأيت دَفْن الجاهلية وما نيل منه بعمل ومؤنة ؟ **قال** : فيه فى قول مالك الخُمْس والرِّكاز كله فيه فى قول مالك الخُمْس مانيل منه بعمل ومانيل منه بغير عمل ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن تُراب على ساحل البحر يغسل ، فيوجد فيه الذَّهبُ والفِضَّةُ وربما أصابوا فيه تماثيل الذهب والفضة ، **قال مالك** : أما التماثيل ففيها الخُمْس ، وأما تراب الذهب والفضة الذى يخرج من ذلك التراب ففيه الزكاة ، وهو بمنزلة تراب المعادن .

قلت : أرأيت إن التقطت لقطة ، فأتى رجل ، فوصف عفاصها وقرابها ووكاءها وعدتها ، أيلزمنى أن أدفعها إليه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أشك أن هذا وجه الشأن فيها وتدفع إليه ، **قلت** : أرأيت إن جاء آخر بعد ذلك فوصف له مثل ما وصف الأول أو جاء فأقام البيِّنة على تلك اللقطة أنها كانت له أيضمن الذى التقط تلك اللقطة ، وقد دفعها إلى من ذهب بها ؟ **قال** : لا لأنه قد دفعها بأمر كان ذلك وجه الدفع فيها ، وكذلك جاء فى حديث : « اعرف عِفَاصها ووكاءها ثم عَرِّفها »[1] فإن جاء طالبها أخذها ، ألا ترى أنه إنما قيل له اعرف العِفَاص والوكاء أى حتى إذا جاء طالبها ادفعها إليه ، وإلا فلماذا قيل له : اعرف العِفاص والوكاء .

---

(١) أخرجه البخارى فى العلم رقم (٩١) ، وفى اللقطة رقم (٢٤٢٩) من حديث زيد بن خالد رضى الله عنه .

قلت : وترى أن يجبره السلطان على أن يدفعها إذا اعترفها هذا ووصف صفتها وعِفَاصَها وَوِكَاءَها ؟ **قال** : نعم أرى أن يجبره ، وقاله أشهب وزاد عليه اليمين ، فإن أبى عن اليمين فلا شيء له .

التِّجارَةُ فى اللُّقَطَةِ والعَارِيَةِ

قلت : أرأيت رجلاً حُرًّا وجد لُقَطَة أو مُكاتبًا أو عبدًا تاجرًا ، أيتجر بها فى السنة التى يُعرِّفها فيها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الوديعة : لا يَتجر فيها ، فأرى اللُّقطة بمنزلة الوديعة فى السنة التى يعرفها فيها أنه لا يتجر بها ، ولا بعد السنة أيضًا ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا مضت السنة لم آمره بأكلها ، **قلت** : أرأيت تعريفه إيَّاها فى السنة أبأمر الإمام ، أم بغير أمر الإمام ؟ **قال** : لا أعرف الإمام فى قول مالك إنما جاء فى الحديث : « يُعَرِّفها سنة »[1] ، فأمر الإمام وغير أمره فى هذا سواءٌ .

فى لُقَطَةِ الطَّعَام

قلت : أرأيت إن التقطت ما لا يبقى فى أيدى الناس من الطعام ؟ **قال** : **قال مالك** : يتصدَّق به أعجب إلىَّ ، **قلت** : وإن كان شيئًا تافهًا ؟ **قال** : التافه وغير التافه يُتَصَدَّق به أعجب إلى مالك ، **قلت** : فإن أكله أو تصدَّق به فأتى صاحبه أيضمنه ، أم لا ؟ **قال** : لا يضمنه مثل قول مالك فى الشاةِ يجدها فى فيافى الأرض إلا أن يجدها فى غير فيافى الأرض ، **قلت** : وهل كان مالك يُوَقِّت فى الطعام الذى كان يخاف

---

(١) أخرجه البخارى فى اللقطة رقم (٢٤٢٧) من حديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه .

عليه الفساد وقتًا فى تعريفه ؟ **قال** : لا لم يكن مالك يوقِّتُ فيه وقتًا .

قلت : أرأيت من التقط شاة فى فيافى الأرض أو فيما بين المنازل ؟ **قال** : سألت مالكًا عن ضالة الغنم يجدها الرجل ؟ **قال** : **قال مالك** : وأما ما كان قُرب القرى ، فلا يأكلها وليضمها إلى أقرب القُرى إليها يُعَرِّفها[1] فيها ، **قال** : وأما ما كان فى فَلَوات الأرض والمهامة[2] ، فإن تلك يأكلها ، ولا يُعَرِّفها فإن جاء صاحبها ، فليس له عليه من ثمنها قليل ولا كثير ، وكذلك قال مالك **قال** : ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فى الحديث : « هى لك أو لأخيك أو للذِّئب »[3] .

فى لُقَطَة الإِبِلِ والبَقَرِ والدَّوابِّ

قلت : أرأيت البقر ، أهى بمنزلة الغنم فى قول مالك ؟ **قال** : أما إذا كانت بموضع يخاف عليها فنعم[4] وإن كانت بموضع

---

(١) هذا محلُّه إذا تعسَّر حملها للعمران وإلا وجب ولا يأكلها ، فقد جاء فى الشرح الكبير على مختصر خليل : وللملتقط أكل شاة وجدها بفيفاء ولم يتيسر حملها للعمران ولا ضمان فإن حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم وعليه أجرة حملها ووجب تعريفها إن حملها حية كما لو وجدها بقُرْب العُمْران أو اختلطت بغنمه فى المرعى . **انظر** : « الشرح الكبير » (٤/ ١٢٢) .

(٢) **المهامة** : المكان الذى تجمع فيه الهوامّ أى الحشرات .

(٣) أخرجه البخارى فى العلم رقم (٩١) ومسلم فى اللقطة رقم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه .

(٤) إذا كانت البقر بمحلٍ خوف من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران ، فله أكلها ولا ضمان عليه وإلا بأن كانت بمحلٍ أمن بالفيفاء تركت فإن أخذها عرفت كما لو كانت بالعمران ، فإن أكلها ضمن .

انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ١٢٢) .

لا يخاف عليها السِّباع ولا الذِّئاب ، فهى بمنزلة الإبل . **قلت** : وما قول مالك فى الإبل إذا وجدها الرجل ضالة فى فلوات الأرض ؟ **قال** : إن أخذها عَرَّفها ، وإن أراد أكلها فليس ذلك له ، ولا يعرض لها[1] ، **قال مالك** : وإن أخذها فعرَّفها فلم يجد صاحبها فلْيُخَلِّها فى الموضع الذى وجدها فيه .

قلت : أرأيت الخيل والبغال والحمير ، أهى بمنزلة الإبل ؟ **قال** : الخيل والبغال والحمير لا تؤكل ، **قلت** : فإن التقطها ؟ ، **قال** : يُعَرِّفها ، فإن جاء رَبُّها أخذها ، **قلت** : فإن عرَّفها سنة فلم يجئ رَبُّها ؟ ، **قال** : أرى أن يتصدَّق بها ولم أسمعه من مالك **قلت** : فإن جاء رَبُّها وقد أنفق على هذه الدَّوابّ ، أيكون عليه نفقتها ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم على صاحبها ما أنفق هذا عليها ، ولا يأخذها حتى يُعطيه ما أنفق عليها ، **وقال مالك** فى الإبل : إذا اعترفها صاحبها وقد كان أسلمها وقد أنفق عليها أن له ما أنفق عليها إن أراد صاحبها أن يأخذها ، وإن أراد أن يسلمها ، فليس عليه شىء ، **قلت** : وكذلك البقر والغنم إذا التقطها فى فلوات الأرض ، أو فى

---

(١) ما لم تكن بمحلٍّ خوف خائن فإنها تُؤْخذ وتُعَرَّف ، **قال الدسوقى** تعليقًا على كلام الشيخ الدردير السابق : وعند البنائى : المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقًا .

قال فى المقدمات : بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل ، **قيل** : إن ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى « المدونة » و « العتبية » ، **وقيل** : هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس، وأما فى الزمن الذى فسد فالحكم فيه أن تُؤْخذ وتُعْرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان رضى الله عنه لما دخل الناس فى زمن الفساد ، وقد روى ذلك عن مالك أيضًا . ا هـ .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/ ١٢٢) .

غير فلوات الأرض ، فأنفق عليها فاعترفها ربها ، أيكون له نفقتها التى أنفق عليها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى المتاع يلتقطه الرجل ، فيحمله إلى موضع من المواضع ليُعَرِّفه فيعرفه ربه ، **قال مالك** : أراه لصاحبه ويدفع إلى هذا الكراء الذى حمله له ، فكذلك الغنم والبقر إذا التقطها رجل ، فأنفق عليها ، ثم أتى رَبُّها ، فإنه يغرم ما أنفق عليها الملتقط إلا أن يشاء ربُّها أن يُسَلِّمها ، **قلت** : أرأيت ما أنفـق هذا الملتقط على هذه الأشياء التي التقطها بغير أمر السلطان ، أيكون ذلك على رَبِّ هذه الأشياء إن أراد أخذها فى قول مالك ، **قال** : نعم إذا أراد صاحبها أخذها لم يكن له أن يأخذها حتى يغرم لهذا ما أنفق عليها بأمر السلطان ، أو بغير أمر السلطان .

فى الآبِقِ يُنْفِقُ عليه من يَجِدُهُ وفى بَيْع السُّلْطَانِ الضَّوالَّ

قلت : أرأيت الآبق إذا وجده الرجل ما يصنع به فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يرفعه إلى السلطان فيحبسه السلطان سنة ، فإن جاء صاحبه وإلا باعه وحبس له ثمنه . **قلت** : فمن يُنفق عليه فى هذه السنة ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أن ينفق عليه السلطان ، ويكون فيما أنفق بمنزلة الأجنبىّ إلا أن السلطان إن لم يأتِ ربه باعه ، وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقى فى بيت المال .

قلت : أرأيت الإبل الضوال إذا رُفعت إلى الوالى هل كان مالك يأمر الوالى أن يبيعها ويرفع أثمانها لأربابها كما صنع عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فى ضوالِّ الإبل باعها وحبس أثمانها على

أربابها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تُباع ضوالُّ الإبل ، ولكن تُعرَّف ، فإن لم توجد أربابها رُدَّت إلى الموضع الذى أُصيبت فيه ، **قال** : وكذلك جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، أنه قال : أرسلها فى الموضع الذى وجدتها فيه ، وإنما كان مالك يأخذ بحديث عمر فى هذا ، **قال مالك** : ولقد استشارني بعض الولاة فأشرت عليه بذلك . **قلت** : لِمَ قال مالك فى الأُبَّاق : إنهم يُباعون بعد السنة إذا حبسهم الإمام ولم يجعلهم بمنزلة ضوالّ الإبل يدعهم يعملون ويأكلون حتى يأتى أربابهم ؟ **قال** : الأُبَّاق فى هذا ليسوا بمنزلة الإبل ؛ لأنهم يأبقون ثانية .

قلت : أرأيت الآبق إذا أصابه الرجل فى المصر أو خارجًا من المصر أفيه جُعْلٌ عند مالك أم لا ؟ **قال** : سألنا مالكًا عن الرجل الآبق إذا وجده الرجل ، فأخذه وطلب جعله ، أترى له فيه جُعْلاً ؟ **قال** : **قال مالك** : أما من طلب ذلك إن كان ذلك شأنه وطلبه وهو عمله ، فأرى أن يجعل له جُعْل ، **قال مالك** : وعندنا قوم شأنهم هذا ، وفى هذا منافع للناس ، وأما من ليس ذلك شأنه ، وإنما وجده فأخذه ، فإنما له فيه نفقته ، ولا جُعْلَ له . **قلت** : هل كان مالك يُوَقِّت فى الجُعْل شيئًا ؟ **قال** : ما سمعت أنه وقَّت فيه شيئًا . وأرى أن يُعطى على قدر بعد الموضع الذى أخذه فيه بالاجتهاد .

قلت : أرأيت إن كان رجلاً هذا شأنه يطلب الأُبَّاق والدَّوابَّ الضَّوالَّ والأَمتِعَاتِ فَيَرُدُّهَا على أربابها أيكون له فى قول مالك شىء ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك وينبغى أن يكون له جُعْله ؛ لأن فى ذلك منافع للناس ، **قال** : ولم يُوَقِّت لنا مالك فى الآبق شيئًا فى المصر ولا خارجًا من المصر إلا أنه قال لنا : ما أخبرتك .

قال ابن القاسم : سألنا مالكًا عن هذه السفن التى تنكسر فى البحر فيُلْقى البحر متاعهم فيأخذه بعض الناس [(١)] ، ثم يأتى بعد ذلك أصحاب المتاع ؟ **قال مالك** : يأخذون متاعهم ولا شىء لها ، ولا الذين أصابوه ، **قلت** : أرأيت إذا التقط لُقَطَة فَعَرَّفها سنة ، ثم باعها بعد السنة فأتى ربُّها أيكون له أن يفسخ البيع ، وإنما باعها الذى التقطها بغير أمر السلطان ؟ **قال** : معنى شأنكم بها أنه مُخَيَّرٌ فى أن يحبسها أو أن يَتَصَدَّق بها ، فأرى أن البيع جائز ويكون له الثمن ممن قبضه ، **قلت** : أرأيت من التقط لقطة ، فضاعت منه فأتى ربها ، أيكون عليه شىء أم لا ؟ **قال** : لا شىء عليه ، **قلت** : فإن قال له رب المتاع : إنما التقطتها لتذهب بها ، وقال الذى التقطها : إنما التقطتها لأُعَرِّفها ؟ **قال** : القول قول الذى التقطها ، **قلت** : أسمعته من مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً التقط لُقَطة ليُعَرِّفها ، ثم بدا له فَرَدَّها فى موضعها ، فضاعت أيضمن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : سأل رجل مالكًا عن رجل التقط كساء وبين يديه رفقة ، فصاح بهم فقال : ألكم الكِسَاء ؟ فقالوا : لا فردَّه فى موضعه ؟ **قال مالك** : لا أرى عليه شيئًا ، وقد أحسن حين رَدَّهُ فى موضعه ، فأرى أنا أن من أخذ من ذلك مما ليس هو على هذا الوجه حتى يستتر به من ذلك الموضع الذى التقطه فيه ، ثم أتى به فوضعه فى موضعه الذى أخذه

---

(١) سُئل ابن القاسم عن ما لفظه البحر من المتاع فيجده الرجل مما حمله التجار ولا يعرفه ، **فقال** : إن كان من متاع المسلمين عرَّفه وإن كان من متاع أهل الشرك نظر السلطان فيه فوضعه على ما يرى ، ولم يكن لمن أخذه ، وإن شك فيه رأيت أن يعرفه ثم يتصدق به ، **انظر** : « البيان والتحصيل » (٥/ ٣٧٤) .

منه أو فى غير موضعه الذى أخذه منه بعد أن ذهب به ، ومكث فى يديه ، فهو ضامن له والذى أراد مالك أنه رَدَّهُ مكانه من ساعته ، وأنه صاح بالقوم يظنه لهم مثل الرجل يمر فى أثر الرجل ، فيجد الشىء ، فيأخذه ويصيح به ألك هذا ؟ فيقول له لا ، فيتركه فهذا لا ضمان عليه ، وأما من أخذه فأحرزه ، ثم بدا له فردَّه فهو ضامن ، وكذلك سمعت من مالك فيما يُشبهه .

فى السَّارق يَسْرِقُ من دَارٍ فيها سَاكِنٌ أو لا سَاكِنَ فيها ثم يَدَعُ البَابَ مَفْتُوحًا

قلت : أرأيت لو أنى أتيت إلى دوابّ رجل مربوطة فى مداودها فحللتها ، فذهبت الدواب أأضمن أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى السارق يسرق من الحانوت ، وهو مغلق لا يسكن فيه أحد فيفتحه ثم يَدَعَهُ مفتوحًا ، وليس ربه فيه ، فيذهب ما فى الحانوت إن السارق ضامن لما ذهب من الحانوت ؛ لأنه هو فتحه فكذلك الدواب بهذه المنزلة على مثل هذا فى قول مالك .

قلت : أرأيت إن كانت الدواب فى دار ففتح الباب رجل ، فذهبت الدواب ، أيضمنها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : إن كانت دار الدواب مسكونة فيها قَوَمَةُ الدواب ، فلا ضمان عليه وهو بمنزلة ما لو سرق منه وترك بقيته مُباحًا للناس ، فإن لم يكن رب الدواب فى الدار ضمن ، **قلت** : أرأيت إن كان ربُّ الدوابِّ فى الدار وهو نائم أيضمن أم لا ؟ **قال** : لا يضمن ، **قلت** : لِمَ وهو نائم ؟ **قال** : ألا ترى لو أن سارقًا دخل بيت قوم وهم نيام ففتح بابهم ، وقد كانوا

أغلقوه فسرق بعض متاعهم ، ثم خرج وترك الباب مفتوحًا ، ثم سرق ما فيه بعده أنه لا يضمن ذلك فى قول مالك كذلك قال مالك ؛ لأن أرباب البيت إذا كانوا فى البيت نِيامًا كانوا أو غير نِيَام ، فإن السارق لا يضمن ما ذهب بعد ذلك ، وإنما يضمن من هذا إذا ترك الباب مفتوحًا ، وليس أرباب البيت فى البيت .

قلت : فلو كان البيت تسكنه امرأة ، فخرجت إلى جارة لها زائرة وأغلقت على متاعها الباب ، فأتى سارق ففتح الباب فسرق ما فيه وتركه مفتوحًا ، فسرق ما بقى فى البيت بعده أيضمن أم لا ؟ **قال** : يضمن فى قول مالك ، **قلت** : والحوانيت إن سرق منها رجل بالليل ، وترك الباب مفتوحًا فسرق ما فى الحوانيت بعده أيضمنه السارق أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم **قلت** : والحوانيت مسكونة أم لا ؟ **قال** : ليست بمسكونة .

فى الرَّجُـلِ يَفْتَحُ قَفَصًا فِيهِ طَيْرٌ أَوْ قَيْدًا فِيهِ عَبْدٌ وفى الآبِقِ يأْخُذُهُ الرَّجُلُ ثُـمَّ يَهْرَبُ مِنهُ أَوْ يُرْسِلُهُ هُوَ

قلت : أرأيت لو أنى أتيت إلى قفص فيه طير ، ففتحت باب القفص ، فذهب الطير أأضمن أم لا ؟ **قال** : نعم أنت ضامن فى رأيى ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى عبد لى قد قيدته أخاف إباقه ، فحل قيده فذهب العبد أيضمنه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : يضمنه فى رأيى ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً التقط لقطة ، فعرفها سنة فلم يجد صاحبها فتصدَّق بها على المساكين ، فأتى صاحبها وهى فى يد المساكين ، أيكون لصاحبها أن يأخذها من أيدى المساكين أم لا ؟

قال : نعم[1] ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : أرأيت إن أكلها المساكين ، فأتى رَبُّها فأراد أن يُضَمِّنَهم ؟ **قال** : لا أرى ذلك له ، **قلت** : أليس قد قال مالك فى الهبة : إذا استحقَّها صاحبها عند الموهوبة له ، وقد أكلها إن له أن يُضَمِّنَهُ إيَّاها ، **قال** : ليست اللُّقطة بمنزلة الهبة ، ألا ترى أنهم قد قالوا فى اللُّقطة يعرفها سنة ، ثم شأنه بها ، **قال** : ولم أسمع من مالك فى هذا شيئًا .

قلت : أرأيت إن أخذت عبدًا آبقًا فأبق منى ، أيكون علىّ شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء عليك **قال** : **وقال مالك** : وإن أرسله بعد ما أخذه ضمنه كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت إن اعترفت عبدًا لى آبقًا عند السلطان ، فأتيت بشاهد واحد ، أأحلف مع شاهدى وآخذ العبد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فهل كان مالك يرى أن يستحلف طالب الحق مع شاهدين ؟ **قال** : لا إذا أقام شاهدين لم يستحلف .

قلت : أرأيت إن ادَّعى هذا الآبق رجل فقال : هو عبدى ، وقال العبد : صدق أنا عبده ، ولا بيِّنة للسيد أيعطى العبد بقوله وبإقرار العبد له بالعبودية ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هكذا ينبغى أن يكون قوله من قِبَلِ أن مالكًا قال فى اللصوص :

---

(١) بل حتى لو وجدها بيد المشترى من المسكين ، فإنه يأخذها منه ، ويرجع المشترى بالثمن على المسكين إن وجد عنده ، وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه ؛ لأنه هو الذى سلط المسكين عليها ، وينبغى أن يرجع المشترى على الملتقط بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين ؛ لأنه البائع .
انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ١٢٤) .

إذا أخذوا ومعهم الأمتعة ، فأتى قوم فادعوا ذلك المتاع ولا يعلم ذلك إلا بقولهم وليست لهم بينة ، **قال مالك** : يتلوّم لهم السلطان ، فإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم ، **قلت** : أرأيت الآبق إذا حبسه الإمام سنة ثم باعه ، ثم جاء سيده والعبد قائم عند المشترى ، أيكون للمستحق أن ينقض البيع ويأخذ عبده ؟ **قال** : ليس ذلك له كذلك قال مالك ، إنما له أن يأخذ ثمنه ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن السلطان باعه عليه وبيع السلطان جائز .

فى بَيْعِ السُّلْطَانِ الأُبَّاقَ

قلت : أرأيت لو أن السلطان باع هذا الآبق بعد ما حبسه سنة ، ثم أتى سيِّده فاعترفه ، فقال : قد كنت أعتقته بعد ما أبق ، أو قال : قد كنت دَبَّرته بعد ما أبق ؟ **قال** : لا يُقبل قوله على نقض البيع إلا ببيِّنة تقوم له ؛ لأن بيع السلطان بمنزلة بيع السيِّد ألا ترى أن السيِّد لو باع العبد ، ثم أقر بعد ذلك أنه قد كان أعتقه لم يُقبل قوله على نقضِ البيع إلا ببيِّنة وهذا رأيى ، **قلت** : أرأيت إن قال : قد كنت أعتقته قبل أن يأبق مِنّى ، أو دَبَّرته قبل أن يأبق ؟ **قال** : أما التدبير فلا يصدق فيه ، وأما العتق فلا أرى أيضًا أن يُقبل قوله ؛ لأنه لو باعه هو نفسه ، ثم قال : قد كنت أعتقته لم يُقبل قوله .

قلت : أرأيت إذا أتى سيِّدُها وهى أمَة له ، وقد كان باعها السلطان بعد ما حبسها سنة ، فقال سيِّدُها : قد كانت ولدت منى وولدها قائم ؟ **قال** : أرى أن تُرَدَّ إلى سيدها إذا كان ممن لا يُتَّهم عليها ؛ لأن مالكًا قال فى رجل باع جارية له وولدها ، ثم قال بعد ذلك : هذا الولد الذى بعت معها هو مِنِّى ، **قال مالك** : إذا كان

ممن لا يُتهم على مثلها رُدَّت عليه ، وقال فى العتق : إن أقر أنه قد كان أعتقها فلا يُصَدَّق ، ولا تُرَدّ عليه إلا ببيِّنة ، **قلت** : فإن لم يكن معها ولد ، فقال بعد ما باعها : قد كانت ولدت منى ؟ **قال** : لا تُرَدُّ ، **وقال غيره** فى الجارية ليس يُقبل قوله ولا يُرَدُّ البيع به كما لا يُرَدُّ إذا قال : قد أعتقت إلا أن يكون مع الجارية ولد بيعت به أو كانت الجارية حاملاً يوم بيعت منه فيُقْبل قوله ولا تُرَدّ ؛ لأنه يستلحق نسب الولد الذى معها ، وهذا أحسن من قول ابن القاسم [(١)] .

فيمن اغْتَصَبَ عَبْدًا فَمَاتَ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اغتصب عبدًا ، فمات عند الغاصب موتًا ظاهرًا ، أيضمن الغاصب قيمته فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : هو ضامن لقيمته ، **قلت** : أرأيت العبد الآبق ، أيجوز تدبير سيِّده فيه وعتقه ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه لم يزل ملكه عنه بإباق العبد ، **قلت** : أرأيت العبد الآبق أيبيعه سيِّدهُ وهو آبق ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ، **قلت** : أرأيت من وهب عبدًا له آبقًا ، أتجوز فيه الهبة أم لا ؟ **قال** : إذا كانت الهبة لغير الثواب جازت فى قول مالك ، وإن كانت للثواب لم تجز فى قول مالك ؛ لأن الهبة للثواب بيع من البيوع وبيع الآبق لا يجوز ؛ لأنه غَرَرٌ ، فكذلك الهبة للثواب .

* * *

(١) **قوله** : « وقال غيره فى الجارية إلى قوله أحسن من قول ابن القاسم » . ثبت فى نسخة الأصل المغربية فقط ، ومحلق عليه ومكتوب فوقه متروك فأثبتناه لما فيه من الفائدة .

فى إقامَةِ الحَدِّ على الآبق

قلت : أرأيت العبد الآبق إذا زنى أو سرق ، أو قذف أيُقَام عليه الحَدُّ فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن الآبق إذا سرق قطع فالحدود عندى بمنزلة السرقة ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى قاضٍ بكتاب من قاض أنه قد شهد عندى قوم أن فلانًا صاحب كتابى إليك قد هرب منه عبد صفته كذا وكذا فجلاَّهُ ووصفه فى الكتاب وعند هذا القاضى عبد آبق محبوس على هذه الصفة التى كتب بها إليه القاضى ، أترى أن يُقْبَل كتاب القاضى وشهادة الشهود الذين شهدوا فيه على الصفة التى كتب بها القاضى إليه ويدفع العبد إليه أم لا ؟ **قال** : نعم أرى أن يُقبل الكتاب والبيِّنة التى فيه ويدفع العبد إليه ، **قلت** : وترى للقاضى الأول أن يقبل منه البيِّنة على الصفة ، ويكتب بها إلى قاضٍ آخر ؟ **قال** : نعم .

قلت : أتحفظ شيئًا من هذا عن مالك ؟ **قال** : لا إلا أن مالكًا قال لنا فى الأمتعات التى تُسرق بمكة : إذا أتى الرجل فاعترف المتاع ولم يكن له بيِّنة ووصف المتاع استأنى الإمام به ، فإن جاء من يطلبه وإلا دفعه إليه الإمام ، فكذلك العبد الذى أقام البيِّنة على صفته ، فهو أحرى أن يدفع إليه .

قلت : فإن ادَّعى العبد ووصفه ، ولم يُقِم البيِّنَةَ عليه ؟ **قال** : أرى أنه مثل قول مالك فى المتاع أنه ينتظر به الإمام ويتلوّم فإن جاء أحد يطلبه وإلا دفعه إليه وضَمَّنَهُ إياه ، **قلت** : ولا يلتفت ها هنا إلى العبد ، وإن كان منكرًا أن هذا سيده إلا أنه مقر أنه عبد لفلان فى بلد آخر ؟ **قال** : يكتب السلطان إلى ذلك الموضع وينظر فى قول العبد ،

فإن كان كما قال وإلا ضَمَّنَهُ هذا وأسلمه إليه مثل قول مالك فى الأمتعة .

فى الرَّجُلِ يَعْتَرِفُ الدَّابّة فى يد رَجُلٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اعترف دابّة له فى يد رجل وأقام البيِّنة أنها دابته ، وحكم له بها السلطان ، فادَّعى الذى الدابّة فى يديه أنه اشتراها من بعض البلدان ، وأراد أن لا يذهب حقه ؟ **قال** : **قال مالك** : يؤمر هذا الذى كانت الدابة فى يديه أن يخرج قيمة الدابة ، فتوضع القيمة على يدى عدل ، ويُمَكِّنُهُ القاضى من الدابة ، ويطبع له فى عنق الدابة ، ويكتب إلى قاضى ذلك البلد كتابًا إنى حكمت بهذه الدابة لفلان ، فاستخرج له ماله من بائعه إلا أن يكون للبائع حُجَّة ، **قال** : **وقال مالك** : وإن تلفت الدابة فى ذهابه أو مجيئه ، أو انكسرت ، أو اعوَّرت ، فهى من الذاهب بها والقيمة التى وضعت على يدى عدل للذى اعترفها .

قلت : أرأيت إن نقصها فى ذهابه ومجيئه ؟ **قال** : كذلك أيضًا فى قول مالك القيمة لهذا الذى اعترفها إلا أن ترد الدابّة بحالها ؟ **قلت** : وكذلك الرقيق ، **قال** : **قال مالك** : نعم كذلك الرقيق إلا أن تكون جارية ، فإن كانت جارية ، فكان الذى يذهب بها أمينًا لا يخاف على مثله أُعطيها وذهب بها ، وإن كان على غير ذلك كان عليه أن يستأجر أمينًا يذهب بها وإلا لم تدفع إليه ، **قلت** : أرأيت إن اعترفها رجل وهو على ظهر سفر يريد إفريقية فاعترف دابّته بالفُسطاط ، فأقام عليها البيِّنة فاستحقَّها فقال الذى هى فى يديه : اشتريتها من رجل بالشام ، أتُمَكِّنُهُ من الدابّة يذهب بها إلى الشام

ويعوق هذا عن سفره فى قول مالك ؟ ، **قال** : هذا حق من الحقوق المسافر فى هذا وغير المسافر سواء ، ويقال لهذا المسافر : إن أردت أن تخرج فاستخلف من يقوم بأمرك .

قلت : أرأيت إن قال هذا المسافر : إنى قد استحققت دابَّتى ، وقول هذا الذى وجدت دابتى فى يديه أنه اشتراها من الشام باطل لم يشترها ، ولكنه أراد أن يعوقنى ، أيُقْبَلُ قول الذى اعترف الدابّة فى يديه أنه اشتراها أم لا يُقْبل قوله إلا ببيِّنة ؟ **قال** : سألنا مالكًا عنها ، **فقال** : إذا قال صاحبها : اشتريتها أمكن مما وصفت لك ولم يقل لنا مالك : إنه يقال له أقم البيِّنة ولو كان ذلك عند أهل العلم أنه لا يُقْبل قوله إلا ببيِّنة ليبينوا ذلك **قلت** : أرأيت قول مالك يحبس الآبق سنة ، ثم يُباع من أين أخذ السنة ؟ **قال** : **قال مالك** : لم أزل أسمع أن الآبق يحبس سنة .

قلت : أرأيت هذا القاضى الذى جاءه البغل مطبوعًا فى عُنُقه وجاء بكتاب القاضى ، أيأمر هذا الذى جاء بالبغل أن يُقيم البيِّنة أن هذا البغل هو الذى حكم به عليه ، وهو الذى طبع القاضى فى عنقه ؟ **قال** : لم أسمع هذا ، ولكن إذا كان البغل موافقًا لما فى كتاب القاضى من صفته وخاتم القاضى على عُنقه ، وأتى بشاهدين على كتاب القاضى جاز ذلك ولا أرى أن يسأله البيِّنة أن هذا البغل هو الذى حكم به عليه القاضى .

فى شَهَادَةِ الغُرَباءِ وَتعْدِيلِهِمْ

قلت : أرأيت لو أن قومًا غُرَباء شهدوا فى بعض البلدان على حَقٍّ من الحقوق لرجل منهم غريب معهم أو شهدوا شهادة لغير

غريب والشهود لا يعرفون فى تلك البلدة ، أَيَقْبَلُ القاضى شهادتهم فى قول مالك أم ماذا يصنع ؟ **قال** : لا يقبل شهادتهم لأن البيِّنة لا تُقبل فى قول مالك إلا بعدالة ، ولقد سمعت مالكًا وسُئل عن قوم شهدوا فى حق فلم يُعَدِّلهم قوم يُعرف تعديلهم فعدَّل المعدَّلين آخرون ، أترى أن يجوز فى ذلك تعديل على تعديل ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كان الشهود غُرَباء رأيت ذلك جائزًا ، وإن كانوا غير غُرَباء ، وهم من أهل البلد لم يجز ذلك حتى يأتوا بمن يُزَكِّيهم ، فبهذا يستدل على أنهم وإن كانوا غُرَباءَ لم يحكم بشهادتهم إلا بعد العدالة .

قلت : أرأيت قولك إن لم يعرف المعدَّلين الأولين القاضى ؟ **قال** : ليس القاضى يعرف كل الناس ، **قال** : وإنما يعرف القاضى بمعرفة الناس ، وإنما قلت لك فى قول مالك ؛ لأنه لا يقبل القاضى عدالة على عدالة [1] إذا كانوا من أهل البلد حتى تكون العدالة على الشهود أنفسهم عند القاضى .

فِيمَنْ وَجَدَ آبِقًا أَيأْخُذُهُ ؟ وفى الآبِقِ يُؤَاجِرُ نَفسَهُ والقَضَاءُ فِيهِ

قلت : أرأيت من وجد آبقًا أو آبقة ، أيأخذه أم يتركه فى قول مالك ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الآبق يجده الرجل أترى أن يأخذه أم يتركه ؟ **قال** : إن كان لجارٍ أو لأخٍ أو لمن يعرف رأيت له أن يأخذه

---

(١) فى النكت : **قال بعض الشيوخ** : تقبل عدالة على عدالة إذا كان الشهود نساء فهن كلهن كالغرباء لقلة معرفة الرجال بهن .
انظر : « الذخيرة » للإمام القرافى (٩/ ١٢٦) .

وإن كان لمن لا يعرفه فلا يقربه ومعنى قوله رأيت أن يأخذه إذا كان لأخ أو لجار ، فإنه إن لم يأخذه أيضًا ، فهو فى سعة ولكن مالكًا كان يستحب له أن يأخذه .

قلت : أرأيت الآبق إذا لم أعرف سيِّده إلا أن سيِّدهُ جاءنى فاعترفه عندى ، أترى أن أدفعه إليه أم أرفعه إلى السلطان فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى لك أن ترفعه إلى السلطان إذا لم تَخَفْ ظلمه ، **قلت** : أرأيت عبدًا آبقًا آجر نفسه من رجل فى بعض الأعمال فعطب فى ذلك العمل والرجل الذى استأجره لا يعلم أنه آبق ، فأتى مولاه فاستحقه أيكون له أن يُضَمنِّنَهُ هذا الرجل الذى استأجره ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه بلغنى عن مالك أنه قال فى عبد استأجره رجل فى السوق يبلغ له كتابًا إلى بعض القُرى ، وهو لا يعلم أنه عبد فعطب الغلام فى الطريق ، **قال** : **قال مالك** : أراه ضامنًا ، ومما يُبَيِّن لك أنه ضامن ، ألا ترى لو أن رجلًا اشترى سلعة فى سوق المسلمين فأتلفها هو نفسه ، ثم أتى ربُّها كان له أن يُضَمِّنَهُ ؛ لأنه هو أتلفها ، فكذلك العبد إذا عطب فى عمله فهو بمنزلة الذى اشترى فى سوق المسلمين ، ثم استهلكه إنه يضمن .

قلت : أرأيت لو أنى أخذت عبدًا آبقًا ، فاستعملته أو آجرته ، أيكون لسيِّدِهِ علىَّ قيمة ما استعملته أو الإجارة التى أجرته بها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن ضمانه من سيده ، **قلت** : ولا يُشبه هذا الرجل يغصب الدابَّة فيركبها ، وقد قلت فيها إن **مالكًا قال** : ليست الإجارة على الغاصب ؟ **قال** : لأن ضمان هذه الدَّابَّة من الغاصب الذى أخذها ، ولا يلزم صاحبها نفقتها والآبق ضمانه من

سيده يوم أخذه هذا الذى وجده ونفقته على سيِّده ؛ لأن من وجد آبقًا فلا يضمنه فى قول مالك إذا أخذه .

قلت : ولا ترى هذا الذى أخذ الآبق حين استعمله ضامنًا له بما استعمله ؟ **قال** : نعم إذا استعمله عملاً يعطب فى مثله فهو ضامن له إن عطب فيه ، وإن سلم فعليه قيمة ذلك العمل لسيِّد العبد ، **قلت** : ولِمَ جعلته ضامنًا ، ثم جعلت عليه الكراء ؟ **قال** : لأن أصل ما أخذ العبد عليه لم يأخذه على الضمان ، ولأن مالكًا قال فى عبد لرجل أتاه رجل ، فاستعمله عملاً يعطب فى مثله فعطب الغلام : إن الذى استعمله ضامن ، فإن سلم الغلام فلمولاه قيمة العمل إن كان عملاً له بال ، فهذا يدلك على مسألتك ، وإنما صار ها هنا له قيمة العمل ؛ لأنه ليس بغاصب للعبد إذا سلم العبد من أن يعطب ، وإنما يضمن إن عطب ، فكذلك مسألتك ، والذى غصب الدَّابّة هو ضامن لها استعملها أو لم يستعملها ألا ترى أنه يَضْمنها إن ماتت ، وهذا الذى أخذ الآبق لا يَضْمنه إن مات ، فهذا فرق ما بينهما فى قول مالك .

فى إباقِ المُكَاتَبِ والعَبْدِ الرَّهْنِ وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ الآبِقِ أَوْ عَتْقُهُ عَن ظِهَارِهِ ؟

قلت : أرأيت المكاتب إذا أبق ، أيكون ذلك فسخًا لكتابته أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يكون ذلك فسخًا لكتابته فى قول مالك إلا أن يغيب عن نجم من نجومه ، فيرفعه سيِّدُهُ إلى السلطان ، فيتلوّم له ، فإن لم يجئ عجَّزه ، فإذا عجزه السلطان كان ذلك فسخًا

لكتابته ، **قلت** : أرأيت عبدًا آبقًا أعتقه سيده عن ظِهَارِهِ ، أيجزئه فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت أن أحدًا يقول : إن الآبق يجزئ فى الظِّهار ، ألا ترى أن سيِّدَهُ لا يعلم أحيٌّ هو أم ميت ، أم صحيح ، أم أعمى ، أم مقطوع اليد ، أم الرجل ، وهذا لا يجزئ فى الظِّهار إلا أن يكون قد عرف موضعه وصحته فيجوز وما سمعت من مالك فيه شيئًا أقوم لك على حفظه ولو أعتقه عن ظهاره ثم وجده بعد ذلك بحال صحة على ما يجوز فى الظِّهار أجزأ ذلك وكان كفَّارة له .

قلت : أرأيت العبد الآبق إذا جاء رجل فقال : هو عبدى فبعه منى فيبيعه منه ؟ **قال** : الآبق إذا عرف عند من هو فباعه منه ، وقد أخبر السيِّدُ بحاله التى حال إليها من صفته أو قيل له هو على صفة ما تعرف جاز البيع فيما بينهما ، ولا يجوز النقد إن كان بعيدًا ، وهو بمنزلة عبد الرجل يكون غائبًا عنه فباعه فهذا وذلك سواء فى قول مالك ، **قلت** : ويحتاج إلى معرفة السيِّدِ أن يعرف إلى ما صارت صفته عنده كما يحتاج إلى معرفة المشترى كيف صفة العبد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن العبد إذا غاب ، فكَبِرَ أو زاد فى الصفة أو نقص أو كان أعجميًا فتفصَّح فلابد من أن يعرف سيده إلى ما حالت إليه حاله فيعرف ما يبيع .

قلت : أرأيت لو أنى رهنت عبدًا لى عند رجل فأبق منه أيبطل من حقه شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يبطل من حقه شىء والمرتهن مُصَدّق فى إباقته فى قول مالك ويحلف ، **قلت** : فإن أبق هذا المرهون فأخذه سيِّده وقامت الغُرَماء على السيِّد ، أيكون هذا العبد فى الرهن فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : هو فى الرهن إذا كان قد

حازه المرتهن قبل الإباق وليس إباقه بالذى يخرجه من الرهن إلا أن يقبضه سيده ويعلم به المرتهن ، فيتركه المرتهن فى يد السيد الراهن حتى يفلس ، فهو أُسْوة الغُرَماء .

فى الآبِقِ إلى دَارِ الحَرْبِ يَشْتَرِيه رَجُلٌ مُسْلمٌ

قلت : أرأيت لو آن آبقًا أبق من رجل من المسلمين ، فدخل إلى دار المشركين ، فدخل رجل من المسلمين بلادهم فاشتراه ؟ **قال** : **قال مالك** : يأخذه سيده بالثمن الذى اشتراه به ، **قلت** : وسواء أن كان سيِّدُهُ أمره بالشراء أو لم يأمره فإنه لا يأخذه منه إلا أن يدفع إليه الثمن الذى اشتراه به فى قول مالك ؟ **قال** : نعم **قلت** : وعبيد أهل الذّمة فى هذا وعبيد المسلمين سواءٌ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن مالكًا جعل الذّمى إذا أُسر بمنزلة الحُرِّ إذا ظفر به المسلمون رَدُّوه إلى جزيته ، **قال مالك** : وقع فى المقاسم أو لم يقع ، فإنه يُرَدُّ إلى جزيته ؛ لأنه لم ينقض عهده ولم يحارب ، فلما جعله مالك بمنزلة المسلم فى هذا كان ماله بمنزلة مال المسلمين .

قلت : أرأيت لو أن عبدًا هرب إلى دار الحرب ، فدخل رجل فاشتراه من أهل الحرب ، ثم أعتقه ، أيجوز عتقه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم عتقه جائز ، ولا أرى أن يُرَدَّ عتقه ، فإن أراد سيِّدهُ أن يأخذه بالثمن ، فليس ذلك له ، وليس هو بمنزلة رجل اشترى عبدًا فى سوق المسلمين ، ولا يعلم أن له سيِّدًا غير الذى باعه فأعتقه ، فأتى سيِّدُه فاستحقه ، أنه يأخذه ؛ لأن هذا يأخذه بغير ثمن والذى اشترى من العدو لا يأخذه إلا بثمن ، وكان مخيرًا فيه فالعتق أولى به ؛ لأنه لا يدرى إن كان يأخذه سيِّدُه أم لا .

قلت : وكذلك إن كان هذا الذى اشترى من دار الحرب جارية ، فوطئها فولدت منه ثم أتى سيِّدُها فاستحقها ؟ **قال** : أرى أنها أم ولد للذى اشتراها فى دار الحرب فوطئها ، وليس لسيِّدها الأول إليها سبيل ، وكذلك بلغنى عن بعض أهل العلم .

تمّ كتاب اللُّقَطة والضوالّ والآبق بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيِّدنا محمد النبىّ الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

وَيَلِيه كِتَابُ حريمِ الآبارِ

* * *

كتاب حريم الآبار[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم.

ما جاء فى حريم الآبار والمياه

قال سحنون بن سعيد : قلت لابن القاسم : هل للبئر حريم عند مالك بئر ماشية ، أو بئر زرع أو غير ذلك من الآبار ؟ **قال** : لا ،

---

(١) ذكر ابن نافع عن مالك فى المجموعة وهو فى « العتبية » من سماع أشهب عن مالك أنه سُئل عن حريم الآبار والعيون ، **فقال** : إنما الحريم فى الفلوات ، وحيث لا يملك ، فأما ما احتفر رجل من بئر أو عين فى حقه فله ذلك إلا أن يضر ذلك بجاره ضررًا بيِّنًا ، فقد يحفر بئرًا يستفرغ بحفره بئر جاره ، فهذا يمنع وأما فى الفلوات فليس لذلك حريم معلوم ولكن ما صار إلى الضرر منع ، ولا بأس بما لا يضر ، أما الأرض الشديدة الصخر فلا يكاد يضر الحفر فيها ، وإن تقاربت الآبار ، وأما الأرض البطاح اللينة ، فإنها إذا تقاربت انتشف بعضها ماء بعض فليبعد عنها ما لايضر بها بغير حد معلوم إلا ما فيه ضرر .

قال ابن نافع : وبلغنى فى حريم البئر العادية – أى القديمة التي لا يعلم لها حافر – خمسون ذراعًا ، وفى البئر البادية خمس وعشرون ذراعًا ، أخبرنيه ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، **فقال أشهب** : قد جعل لها =

ليس للآبار عند مالك حريم مَحْدُودٌ ، ولا للعيون إلا ما يضرُّ بها ، **قال مالك** : ومن الآبار آبار تكون فى أرض رَخْوة ، وأخرى تكون فى أرض صلبة أو فى صفا ، فإنما ذلك على قدر الضرر بالبئر .

قلت : أرأيت إن كانت فى أرض صلبة أو فى صفا ، فأتى رجل ليحفر قربها ، فقام أهلها فقالوا : هذا عطن لإبلنا إذا وردت ومرابض لأغنامنا وأبقارنا إذا وردت ، أيمنع الحافر من الحفر فى ذلك الموضع وذلك لا يضر بالبئر ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أن يمنع من ذلك ؛ لأن هذا حق للبئر ، ولأهل البئر إذا كان يَضُرُّ بمناخهم فهو كالإضرار بمائهم **قلت** : فإن أراد رجل أن يبنى فى ذلك الموضع أكان لهم أن يمنعوه كما كان لهم أن

= أهل العلم حريمًا ، وجرى ذلك بينهم قديمًا وذكر هذا الحديث عن سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى حريم بئر الزرع خمسمائة ذراع .

وقال ابن المسيّب : وسمعت الناس يقولون : حريم العيون خمسمائة ذراع ، وكان يُقال : حريم الأنهار ألف ذراع ، وفى حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطاب فى البئر العادية وبئر البادية كما تقدم وقال فى العيون : خمسمائة ذراع ، وفى بئر الزرع المناضح ثلثمائة ذراع .

وقال ابن شهاب : عمن أدرك من العلماء : كانوا يقضون فى غياض العيون فى رقاق من الأرض بتسعمائة ذراع وإن كانت فى جلد من الأرض فأربعمائة ذراع وخمسون ذراعًا .

قال ابن القاسم وأشهب فيمن له بئر خلف حائطه أو وسط داره فحفر جاره فى داره بئرًا أو كنيفًا أضر ببئر جاره فإنه يمنع ، **قال أشهب** : لأنك أحييت ذلك لما قبله ، فليس له أن يحيى ما يقطع عليك ما أحييت قبله ، قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » (أحمد : ١/٣١٣) .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤) .

يمنعوه من الحفر فيه ؟ **قال** : نعم ولم أسمع هذا من مالك ولكن لما قال مالك : إذا كان يَضُرُّ بالبئر منع من ذلك ، فهذا كله ضرر بالبئر وأهله .

فى مَنْعِ أَهْلِ الآبَارِ الـمَاءَ الـمُسَافِرِينَ

قلت : أرأيت لو أن قومًا مسافرين وردوا ماءً ، فمنعهم أهل الماء من الشُّرْب أيجاهدونهم فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان ماؤهم مما يَحِلُّ لهم بيعه مثل البئر يحفرها الرجل فى داره أو فى أرضه قد وضعها لذلك يبيع ماءَها كان لهم أن يمنعوهم إلا بثمن إلا أن يكونوا قومًا لا ثمن معهم ، وإن منعوا إلى أن يبلغوا ماءً غيره خيف عليهم فلا يمنعوا ، وإن منعوا جاهدوهم ، وأما إن لم يكن فى ذلك ضرر يخاف عليهم ، فلم أر أن يأخذوه منهم إلا بثمن ، **قال** : وكل بئر كانت من آبار الصدقة مثل بئر المواشى والشفة ، فلا يمنعون من ذلك بعد رى أهلها ، فإن منعهم أهل الماء بقدرتهم ، فقاتلوهم لم يكن عليهم فى ذلك حَرَجٌ ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا يمنع نفع[1] بئر »[2] ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يمنع فضل[3] الماء » .

قال ابن القاسم: ولو منعوهم الماء حتى مات المسافرون عطشًا ،

---

(١) **نفع** : كذا بالأصل ، والصواب : نقع البئر أى فضل مائها .
انظر : « النهاية » (٥/ ١٠٨) .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » فى الأقضية رقم (٣٠) من حديث أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن مرسلًا ، ووصله ابن ماجه فى الرهون رقم (٢٤٧٩) ، وأحمد (٥/ ١١٢) من حديث عائشة رضى الله عنها بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (٢٩) ، والبخارى فى الشرب والمساقاة رقم (٢٣٥٣) ومسلم فى المساقاة رقم (١٥٦٦) من حديث أبى هريرة ﷺ .

ولم يكن بالمسافرين قوة على مدافعتهم رأيت أن يكون على عاقلة أهل الماء دِيَاتِهم والكفَّارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع الأدب الموجِع من الإمام لهم فى ذلك .

فى فَضْلِ آبارِ الـمَاشِيَةِ وفى مَنْعِ الكَلأ

قلت : أرأيت الحديث الذى جاء « لا يمنع فضل الكلأ والناس فيه شركاء »(١) هل كان يعرفه مالك أو كان يأخذ به ؟ **قال** : سمعت **مالكًا يقول** فى الأرض : إذا كانت للرجل ، فلا بأس أن يمنع كلأها إذا احتاج إليه ، وإلا فلْيُخَلِّ بين الناس وبينه **قلت** : أرأيت الحديث الذى جاء « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ » ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ولا أحسبه إلا فى الصحارى والبرارى(٢) ، وأما فى القُرَى وفى الأرضين التى قد عرفها أهلها واقتسموها وعرف كل إنسان حقه ، فلهذا أن يمنع كلأَه عند مالك إذا احتاج إليه .

فى فَضْلِ آبار الزَّرْع

قلت : أرأيت لو أن لى بئرًا أسقى بها أرضى وفى مائى فضل عن

---

(١) أخرجه البخارى فى المساقاة رقم (٢٣٥٣) ومسلم فى المساقاة رقم (١٥٦٦) من حديث أبى هريرة ﷺ بلفظ : « لا يمنع فضل الماء ليُمنع به الكلأ » .

(٢) أى الآبار والعيون التى تقع فى الصحارى والبرارى غير المملوكة ، والحكم فى هذه المياه هو ما سمع القرينان : لا تباع مياه المواشى ، ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها إعطاء ، **قال ابن رشد** : مياه المواشى هى الآبار والمواجل والجباب يصنعها الرجل فى البرارى للماشية هو أحق بما يحتاج إليه لماشيته ويدع الفضل للناس والبئر والماجل والجبب عند مالك سواء ، فلو أشهد عند حفرها أنه يحفرها لنفسه لم يمنع من بيع مائها واستخفَّها مالك بالإحياء . **انظر** : « التاج والإكليل مع المواهب » (١٦/٦) .

أرضى وإلى جانبى أرض لرجل ليس لها ماء ، فأراد أن يسقى أرضه بفضل مائى فمنعته ؟ **قال** : ليس لصاحب الأرض أن يأخذ فضل مائك إلا أن يشتريه منك اشتراءً إلا أن يكون لك جار ، وقد زرع زرعًا على بئر له ، فإنهارت بئره ، فخاف على زرعه الهلاك قبل أن يحيا بئره ، فهذا الذى يقضى له عليك بأن يشرب فضل مائك إن كان فى مائك فضل وإلا فأنت أحقُّ به وهذا قول مالك .

قلت : أفيقضى عليه بثمن أو بغير ثمن ؟ **قال** : **قال مالك** : يقضى عليه ، وذلك عندى بغير ثمن وغيره يقول بثمن ، **قال** : ولقد سألناه عن ماء الأعراب يَرِدُ عليهم أهل المواشى يسقون ، فيمنعهم أهل ذلك الماء ، **فقال مالك** : أهل ذلك الماء أحقُّ بمائهم حتى يرووا ، فإن كان فضلاً سقى هؤلاء بما يفضل عنهم ، **قال مالك** : أما سمعت الحديث : « لا يمنع فضل ماء »[1] فإنما هو ما يفضل عنهم ، ولو كان الناس يشاركونهم ما انتفعوا بمائهم دون غيرهم .

فى فَضْلِ ماء بِئْرِ الماشِيَةِ والزَّرْعِ

قلت : فَلِمَ قال مالك فى بئر الماشية : الناس أولى بالفضل وقلت أنت فى بئر الزرع : إن صاحب البئر أولى بالفضل فما فرْقُ ما بينهما وقد قال مالك أيضًا فى الذى يغور ماؤه أو ينهار بئره : إنه يقضى له بفضل ماء جاره حتى يصلح بئره ، فلم قلت أنت فيمن زرع ولا بئر

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (٢٩) والبخارى فى الشرب والمساقاة رقم (٢٣٥٣) ، ومسلم فى المساقاة رقم (١٥٦٦) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

له إلى جانب من له بئر وفى مائه فضل لِمَ لا يجعل ما فضل من الماء لهذا الذى زرع إلى جانبه ؟ **قال** : لأن هذا الذى زرع فانهارت بئره إنما زرع على أصل ماء كان له فلما ذهب ماؤه شرب فضل ماء صاحبه لئلا يهلك زرعه لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار »[1] إلا أنا لما خِفْنا موت زرعه جعلنا له فضل ماء جاره بمنزلة بئر الماشية ، أنه يكون للأجنبيين فضلة ماء أهل الماء يسقون بذلك ماشيتهم ، فكذلك زرع هذا البئر إذا انهارت وأن الذى زرع إلى جانب رجل على غير أصل ماء إنما يُريد أن يجتر بذلك فضل ماء جاره فهذا مُضَارٌ ، فليس ذلك له إلا أن يشترى ألا ترى أن البئر يكون بين الرجلين أو العين فتنهار أو تنقطع العين فيعملها أحدهما ويأبى الآخر أن يعمل ، فلا يكون للذى لم يعمل من الماء قليل ولا كثير ، وإن كان فيه فضل ، ولا يسقى به أرضه إلا أن يعطى شريكه نصف ما أنفق ، وهذا قول مالك فهذا يدلُّك على أن الذى زرع على غير أصل ماء لا يجبر جاره على أن يسقيه بغير ثمن .

فى بَيْعِ شِرْبِ يَوْم أوِ يَوْمَيْنِ

قلت : أرأيت إن اشتريت شِرْبَ يوم أو يومين بغير أصله إلا أنى اشتريت الشِّرْبَ يومًا أو يومين والأصل لرب الماء؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، **قلت** : فإن اشتريت أصل شِرْب يوم أو يومين من كل شهر ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن اشتريت شِرْب يوم من كل شهر بغير أرض من قناة أو من بئر أو من عين أو من نهر ، أيجوز ذلك أم لا فى قول

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (٣١) مرسلاً .

مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، **قال** : وهذا الذى قال مالك لا شُفْعَة فيه ؛ لأنه ليس معه أرض ، **قال** : **وقال مالك** : إذا قسمت الأرض وترك الماء فباع أحدهم نصيبه الذى صار له من أرضه بغير ماء ، ثم باع نصيبه بعد ذلك من الماء ، فإن **مالكًا قال** لى : هذا الماء لا شُفعة فيه والأرض أيضًا لا شُفْعَةَ فيها ، وإنما الشُّفْعة فى الماء إذا كانت الأرض بين النفر لم يقتسموها ، فباع أحدهم ماءه بغير أرضه ، **فقال مالك** : ففى هذا الشُّفْعة إذا كانت الأرض لم تقسم .

قلت : أرأيت إن باع أحدهم حصته من الماء ، ثم باع آخر بعده حصته من الماء ، أيضرب البائع الأول معهم فى الماء بحصته من الأرض؟ **قال** : لا ، وكذلك لو باع حصته من الأرض وترك حصته من الماء ، ثم باع بعد ذلك بعض شركائه حصته من الأرض لم يكن له فيها شُفْعة لماكان ما بقى له فى الماء ، **قلت** : أرأيت لو أن قومًا اقتسموا أرضًا وكان بينهم ماء يسقون به ، وكان لهم شركاء فى ذلك الماء فباع أحد من أولئك الذين لهم الماء حصته من الماء ، أيضرب مع شركائه فى الشُّفْعة بحصَّته من الأرض؟ **قال** : لا .

فى الرَّجل يَسُوقُ عَيْنَهُ إلى أَرْضِهِ فى أَرْضِ رَجُلٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً له ماء وراء أرضى وأرضه دون أرضى ، فأراد أن يجرى ماءه إلى أرضه فى أرضى فمنعته ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك لك ، **قال مالك** : وليس العمل على حديث عمر بن الخطاب فى هذا[1] ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن الرجل يكون له

---

(١) **قال عنه أشهب** : كان يُقال يستحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من =

مجرى ماء فى أرض رجل ، فأراد أن يحوِّله فى أرض ذلك الرجل إلى موضع هو أقرب من ذلك المجرى إلى أرضه ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك له وليس له أن يحوله عن موضعه ، **قال مالك** : وليس العمل على حديث عمر بن الخطاب ، **قال** : وإنما جاء حديث عمر ابن الخطاب فى هذا بعينه أنه كان له مجرى فى أرض رجل ، فأراد أن يحوِّلَه إلى موضع آخر هو أقرب إلى أرضه من ذلك الموضع فأبى عليه الرجل ، فأمره عمر بن الخطاب أن يجريه .

مَا جَاءَ فى اكْتِرَاءِ الأَرْضِ بالـمَاءِ

قلت : أرأيت إن اكتريت منك شِرْبَ يوم فى كل شهر فى هذه السنة من قناتك هذه بأرضى هذه تزرعها سنتك هذه ؟ **قال** : لا بأس بهذا ؛ لأنه لو أكراه أرضه بدَيْنٍ لم يكن بذلك بأس ، فكذلك إذا أكراها بِشِرْبِ يوم من القناة فى كل شهر .

= الفجور ، **قال مالك** : وأحدثه من يوثق برأيه ، ولو كان الشأن معتدلاً فى أزمنتنا هذه كما عند الذى فى زمن عمر ، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه فى أرضك لأنك تشرب به أولاً وآخرًا ، ولا يضرك ، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم ، ويُخاف أن يطول الزمن وينسى ما كان عليه جرى الماء ، وقد يدعى جارك عليك به دعوى فى أرضك .

وقال ابن كنانة نحوه : لا يقضى بحديث الضحاك بن خليفة ؛ لأن الناس قد فسدوا .

قال مالك : وفى رواية زياد أنه إن لم يضر به فليقض بمروره فى أرضه ، وإن أضر به فليمنع من ذلك ، **قال** : والربيع هو الساقية ، **قال ابن نافع** : وهذا فيما يراد تحويله ، فأما ما يبتدأ عمله فليس ذلك .

انظر : « النوادر والزيادات » (١/ ٥٤) .

فى العَيْنِ والبِئْرِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ يَقِلُّ مَاؤُهُمَا

قلت : أرأيت إن كانت قناة بيننا ونحن أشراك فاحتاجت القناة إلى الكنس ، فقال بعضنا : نكنس ، وقال بعضنا : لا نكنس وفى ترك الكنس الضرر بالماء وانتقاص ، ما حالهم ؟ ، **قال** : إن كان فى مائهم ما يكفيهم أمر الذين يريدون الكنس كان لمن أرادوا الكنس أن يكنسوا ، ويكون لهم فضل الماء الذى زاد بالكنس دون الذين لم يكنسوا ، وذلك أنى سمعت مالكًا وسُئل عن قوم بينهم ماء فَقَلَّ ماؤهم ، فكان لأحدهم نخل يسيرة فقال الذى له هذه النخل اليسيرة : فى مائى ما يكفينى ولا أعمل معكم .

قال مالك : يُقال للآخرين اعملوا فما جاء من فضل ماء عن قدر ما كان له كان لكم أن تمنعوه إلا أن يعطيكم حصته من النفقة ، ويكون له من فضل الماء على قدر حصته .

قلت : أرأيت بئر الماشية إذا قَلَّ ماؤها فقال بعضهم : نكنس ، وقال بعضهم : لا نكنس ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه مثل بئر الزرع إن الذين كنسوا أولى بفضل ما زاد الكنس فى الماء حتى يرووا ، فإذا رووا كان شركاؤهم الذين أبوا الكنس والأجنبيون فى ذلك سواءً حتى يعطوهم ما كان يُصيبهم من النفقة ، فإن أعطوهم كانوا شُركاء فى جميع الماء على قدر ما كان لهم من الماء ، ثم الناس فى الفَضْل شرعًا سواءٌ ، وليس لهم أن يمنعوا الناس من الفَضْل ، وأما ما كان من الماء قبل الكنس ، فهم كلهم فيه شرعًا سواء على قدر حظوظهم ، **قال** : **وقال مالك** : ولا شُفْعة فى بئر ماشية ولا تُباع ، **وقال مالك** فى بئر الزرع : فيها الشفعة إذا لم تقسم الأرض .

فى بِئْرِ المَاشِيَةِ إِذَا بِيعَتْ وبِئْرِ الزَّرْعِ وفيما أَفْسَدَ الماءُ أو النَّارُ مِنَ الأَرْضِ

قلت : أيصلح بيع بئر الماشية فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تُباع بئر الماشية ، وإن احتاج أهلها إلى بيعها ، ولا بأس ببيع بئر الزرع ، **قلت** : أرأيت لو أنى أرسلت مائى فى أرضى فخرج الماء من أرضى إلى أرض جارى ، فأفسد زرعه وما فى أرضه ، أيكون علىّ شىء أم لا ، أو أرسلت النار فى أرضى ، فأحرقت ما كان فى أرض جارى ، أيكون عَلَىّ شئ أم لا ؟

قال : أخبرنى بعض أصحابنا عن مالك أنه قال : إذا أرسل النار فى أرضه وذلك عند الناس أنه إذا أرسل النار فى أرضه كانت أرض جاره مأمونة من هذه النار بعيدة منها ، فتحاملت هذه النار أو حملتها الريح ، فأسقطتها فى أرض جاره هذا فأحرقت فلا شىء على الذى أرسل النار ، وإن كانت النار إذا أرسلها فى أرضه علم أن أرض جاره لا تسلم من هذه النار لقُرْبها فهو ضامن ، فكذلك الماء هو مثل النار وهو رأيى .

قلت : أرأيت إن أحرقت هذه النار ناسًا ، أيكون ذلك فى مال الذى أرسل النار أم على عاقلته ؟ **قال** : على عاقلته .

مَا جَاءَ فى مَمَرِّ الرّجُلِ إلى مَائِهِ فى أَرْضِ غَيْرِهِ [(١)]

قلت : أرأيت لو أن لى أرضًا وإلى جانب أرضى أرض لغيرى وعين لى خلف أرض جارى ، وليس لى مَمَرٌّ إلا فى أرض جارى

(١) **قيل لأشهب** : فلو أن لى أرضًا إلى جانبها أرض لغيرى ولى خلف أرضه =

فمنعنى من الـمَمَرِّ إلى العين؟ **قال** : سمعت مالكًا يقول ، وسُئل عن رجل له أرض وحواليه زرع للناس فى أرضهم فأراد صاحب تلك الأرض أن يَمُرَّ بماشيته إلى أرضه فى زرع القوم؟ **قال** : إن كان ذلك يُفسد زرعهم فلهم أن يمنعوه .

فى بَيْعِ صَيْدِ السَّمَكِ من غَدِيرِ الرَّجُلِ أوْ من أَرْضِهِ

قلت : أرأيت إن كان فى أرضى غَدِيرٌ فيه سمك أو عين لى فيها السمك ، فأردت إن أمنع الناس من أن يصيدوا ذلك ؟ **قال** : سألت مالكًا عن بُحيرات تكون عندنا بمصر لأهل قُرى يبيعون سمكها ممن يصيد فيها سنة ، **قال** : **قال مالك** : لا يعجبنى أن يبيعوها ؛ لأنها تَقِلُّ وتكثر ولا يدرى كيف تكون ، ولا أحب لأحد من أهل البُحيرات أو البِرَك أن يمنعوا أحدًا يصيد فيها ممن ليس له فيها حقٌّ [(١)] .

مَا جَاءَ فى بَيْعِ الخَصْبِ والكَلأ

قلت : أرأيت لو أن لى خصبًا فى أرض أيصلح لى أن أبيعه ممن يرعاه فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : لا بأس به أن يبيعه

= عين وليس لى إليها ممر إلا فى أرضه فمنعنى الممر إليها ، **قال** : إن كانت أرض جارك أحييت بعد إحيائك العين وأرضك فلك الممر فى أرضه ، وأن تجرى ماءك فيها إلى أرضك بالقضاء ، وإن كانت أرضه كانت قبل عينك وقبل أرضك فليس لك فى أرضه ممر إلى عينك ، ولا لعينك ممر فى أرضه إلى أرضك .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٥٤ ، ٥٥) .

(١) إلا أن لأشهب وغيره من علماء المذهب تفصيلاً فى ذلك :

قال أشهب : إذا كان لك غدير أو بركة أو عين فيها سمك ، فإن كنت أنت طرحت فيها سمكًا فتوالد ولم يأتها ذلك من غياث الله تعالى سبحانه فأنت أولى به =

عامه ذلك ولا يبيعه عامين ، ولا ثلاثة ، **قلت** : وإنما جوز مالك بيعه بعد ما ينبت ، **قال** : نعم .

مَا جَاءَ فى إِحْيَاءِ المَوَاتِ

قلت : أرأيت من أحيا أرضًا ميتة بغير أمر الإمام ، أتكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أحياها فهى له وإن لم يستأذن الإمام ، **قال مالك** : وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر وبناء البنيان والحرث ، فإذا فعل شيئًا من ذلك فقد أحياها ، **قال** : ولا يكون له أن يحيى ما قرب من العُمْران ، وإنما تفسير الحديث « من أحيا أرضًا مواتًا »[1]

= وإن كان ذلك جاء مع الماء إذ جاء فليس لك أن تمنع من الصيد فيها إلا أن يكون فى الصيد فيها ما يفسد عليك غير ذلك من ملكك فليس ذلك لهم .

قال سحنون : له أن يمنع مراعى أرضه وحيتان غديره ؛ لأن ذلك فى ملكه وحوزه ، وذلك سواء ، **قال ابن حبيب** : قال مطرف وابن الماجشون : ما كان من ذلك ملكًا لأهله وفى حوزهم وملكهم فلهم أن يمنعوا الناس منه ، وما كان منها فى الخُلُج والأنهار التى لا تملك فليس لمن دنا منها بسكناه أن يمنع منها من طرأ ، وقال مثله ابن حبيب ، وكذلك قالا فى مصايد الحيتان فى الأنهار والبحيرات والغدر والبرك والخليج أن لهم منع الناس من الصيد فيها إن كان ذلك فيما يملكون من أرضهم ، وإلا فليس لهم المنع منها .

قلت : فلو عملوا مصايد بقصب وخشب وما عرفه أهل الاصطياد ؟ **قال** : ليس لهم أن يتحجروها عن الناس ، ولكن يبدؤون بالاصطياد فيها ، فإذا قضوا حاجتهم خلوا بين الناس وبينها والصيد فيها .

قال أصبغ : وابن القاسم ساوى بين ما كان فى ملكهم وغير ملكهم كالكلأ .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢١) .

(١) أخرجه البخارى فى المزارعة (٣/ ٢١٤) تعليقًا ، والترمذى فى الأحكام رقم (١٣٧٩) من حديث جابر رضى الله عنه ، **وقال أبو عيسى** : هذا حديث حسن صحيح .

إنما ذلك فى الصحارى والبرارى ، فأما ما قَرُبَ من العُمْران وما يتساح الناس فيه ، فإن ذلك لا يكون له أن يُحييه إلا بقطيعة من الإمام .

قلت : أرأيت مالكًا هل كان يعرف هذا الذى يتحجر الأرض أنه يترك ثلاث سنين ، فإن أحياها وإلا فهى لمن أحياها ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فى التحجير شيئًا ، وإنما الإحياء عند مالك ما وصفت لك ، **قال مالك** : ولو أن رجلاً أحيا أرضًا مواتًا ، ثم أسلمها بعد حتى تهدَّمت آبارها وهلكت أشجارها وطال زمانها حتى عَفَتْ بحال ما وصفت لك وصارت إلى حالها الأول ، ثم أحياها آخر بعـده كانت لمن أحيـاها بمنزلة الذى أحيـاها أول مرة ، **قال ابن القاسم** : وإنما قول مالك فى هذا لمن أحيا فى غير أصل كان له ، فأما أصول الأرضين إذا كانت للناس تُخَطَّط أو تُشرى فهى لأهلها وإن أسلمت فليس لأحد أن يُحييها ، وهو تأويل حديث حميد بن قيس الذى ذكره عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه .

قلت : أرأيت لو أن قومًا أتوْا أرضًا من أرض البرية ، فنزلوا فجعلوا يرعون ما حولهم أيكون هذا إحياء ؟ **قال** : لا يكون هذا إحياء ، **قلت** : فإن حفروا بئرًا لماشيتهم ، أيكون هذا إحياء لمراعيهم ؟ **قال** : لا أرى أن يكون هذا إحياء وهم أحقُّ بمائهم حتى يرووا ، ثم يكون فضله للناس وهم والناس فى المرعى سواء ، ألا ترى أنه قد جاء فى الحديث أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ ، فالكلأ لا يمنعه إلا رجل له أرض قد عرفت له فهذا الذى يمنع كلأها ويبيع كلأها إذا احتاج إليه فيما سمعت من مالك ، وأما

ما ذكرت فلا يكون إحياء ولكنهم أولى ببئرهم ، وليس لهم أن يمنعوها ، ولا يمنعوا فَضْلَ مائها .

قلت : أرأيت لو أن أرضًا فى فلاة قد غلب عليها الماء فَسَيَّل رجل ماءها ، أيكون هذا إحياء لها ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأراه إحياءً لها ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً أتى أرضًا ، وقد غلب عليها الغياض والشجر فقطعه ونقَّاه ، أيكون هذا إحياء لها ؟ **قال** : **قال مالك** : هذا إحياء لها .

فيمن حَفَر بِئْرًا إلى جَنْبِ بِئْرِ جاره

قلت : أرأيت لو أن رجلاً حفر بئرًا بعيدة عن بئر جاره وكان أحياها قبل ذلك فانقطع ماء البئر الأولى وعلم أنه إنما انقطع من حَفْرِ هذه البئر الثانية ، أيقضى له على هذا بردم البئر الثانية أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : للرجل أن يمنع ما يضر ببئره ، فإذا كان له أن يمنع ، فله أن يقوم على هذا فيردم البئر التى حَفَرها .

قلت : أرأيت من حفر بئرًا فى غير ملكه فى طريق المسلمين ، أو حفرها فى أرض رجل بغير أمر رب الأرض أو حفرها إلى جنب بئر ماشية ، وهى تضر ببئر الماشية بغير أمر رب البئر ، فعطب رجل فى تلك البئر ، أيضمن ما عطب فيها هذا الذى حفرها من دابّة أو إنسان ؟ **قال** : **قال مالك** : من حفر بئرًا حيث لا يجوز له فهو ضامن لما عطب فيها .

قلت : أرأيت الآبار التى تكون فى الدُّور ، أيكون لى أن أمنع جارى من أن يحفر فى داره بِئْرًا تَضُرُّ ببئرى التى فى دارى أم لا ؟

قال : سمعت مالكًا يقول فى الرجل تكون له فى داره بئر إلى جنب جداره ، فحفر جاره فى داره بئرًا إلى جنب جداره من خلفه ، **قال** : إن كان ذلك مضرًا ببئر جاره منع من ذلك ، **قلت** : وكذلك لو أحدث كنيفًا يضر ذلك ببئرى منع من ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم **قلت** : وكذلك لو كانت بئرى فى وسط دارى ، فحفر جارى فى وسط داره بئرًا يضر ببئرى منع من ذلك ؟ **قال** : نعم ووسط الدار وغير وسطها سواء يمنع جاره من أن يُحْدِث فى داره بئْرًا يَضُرُّ ببئر جاره عند مالك .

فى الرَّجُلِ يَفْتَحُ كَوَّةً فى دَارٍ يُطِلُّ منها على جاره

قلت : فلو أن رجلاً بنى قصرًا إلى جانب دارى رفعها علىّ وفتح فيها أبوابًا وكُوًى يشرف منها على عيالى ، أو على دارى ، أيكون لى أن أمنعه من ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يمنع من ذلك ، وكذلك بلغنى عن مالك ، **قال ابن القاسم** : وقد قال ذلك عمر بن الخطاب أخبرنا به ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب فى رجل أحدث غرفة على جاره ، ففتح عليها كُوًى ، فكتب إليه عمر ابن الخطاب أن يُوضع وراء تلك الكُوى سَريرٌ ، ويقوم عليه رجل ، فإن كان ينظر إلى ما فى دار الرجل منع من ذلك ، وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك ، وأما مالك فرأى أنه ما كان من ذلك ضررًا منع وما كان من ذلك مما لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك .

قلت : وكذلك لو لم يفتح فيها أبوابًا ، ولا كُوًى ، ولكنه منعنى الشمس التى كانت تسقط فى دارى ومنعنى الريح التى كانت تَهُبُّ فى دارى ، أيكون لى أن أمنعه من أن يرفع بنيانه إذا كان ذلك مُضِرًّا بى

فى شىء من هذه الوجوه التى سألتك عنها فى قول مالك ؟ **قال** : لا يمنع من هذا وإنما يمنع إذا أحدث كُوَى أو أبوابًا يشرف منها ، فهذا الذى يمنع منها ، ويقال له : سدها ولم أسمع من مالك فى الريح والشمس شيئًا ، ولا أرى أن يمنع من ذلك [(١)] .

ما جاء فى قِسْمةِ العَيْنِ

قلت : أرأيت لو أن أرضًا بين قوم قد عرف كل واحد منهم حصته من الأرض ، ولهم غيرهم فيها شُرَكاء هى شِرْب لأرضهم أراد أحد أن يصرف شِرْبه إلى أرض له أخرى ، أيكون ذلك له أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجلين تكون بينهما الأرض قد اقتسماها ولهما بئر تشرب الأرض منها فاقتسما الأرض ، فأراد أحدهما أن يبيع ماءه من رجل يسوقه إلى أرض له أخرى ، **قال** : ذلك له ، ولا شُفْعة لصاحب البئر ، فهذا يدلُّك على أنه إذا أراد أن

---

(١) جاء فى رواية عن مالك تعليلاً لعدم المنع **قال** : هذا جداره فى جهة الغرب ، وهذا فى جهة الشرق ففى طلوع الشمس يمنع هذا جاره منها ببنيانه ، وعند غروبها يمنع الآخر جاره ببنيانه فلا حُجَّة لهما فى هذا .

لكن محلّ عدم المنع إذا لم يكن القصد من رفع البنيان هو الضرر .

قال ابن كنانة : إلا أن يكون إنما يرفع بنيانه ليضر جاره فى شمس يمنعه منفعتها أو لضرر يدخل عليه ولا نفع له هو فى بنائه ، فإنه يمنع من هذا .

قال ابن القاسم : وإن كانت له كَوَّة قديمة تضر بجاره لم أمنعه من القديم .

قال ابن سحنون : وسأل حبيب سحنونًا عمن فتح كَوَّة فى غُرفة يرى منها ما فى دار جاره فقضى عليه بسدِّها فطلب أن يَسُدَّها من خلف بابها ، **قال** : ليس ذلك له وليقلع الباب وليسده فَتَرْكُ الباب يُوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة فلابد أن يقلع .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/٣٨) .

يسقى بها أرضًا أخرى أو يؤاجر الشِّرب ممن يسقى به أرضًا له إن ذلك جائز له .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصبنى أرضًا لى فزرعها أو بئرًا فسقى منها أرضه وزرعه أو دورًا فسكنها ، أيكون عليه كراء ما سكن وما زرع من الأرض أو ما شرب من الماء فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الأرض عليه كراء ما زرع ، فالدور والبئر عندى بتلك المنزلة عليه كراء ذلك ، **قلت** : فَلِمَ قلت فى الحيوان إنه إذا غصب فركب أنه لا كراء عليه ؟ **قال** : كذلك سمعت مالكًا يقول .

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت عينًا أو قناة أو جزءًا من شِرْب بئر ، أو جزءًا من شِرْب عين ، أو جزءًا من شِرْب نهر ، أيكون لرب البئر أو لرب النهر ، أو رب العين ، أو رب القناة أن يُكرى ذلك أم لا ؟ **قال** : لا يكون لرب الأرض أن يُكريها ، ولا يكون هذا الذى ذكرت رهنًا حتى يقبض ، فإذا قبض صار رهنًا ، **قلت** : وكيف يكون قبض هذا لهذا الذى سألتك عنه ؟ **قال** : قبضه أن يحوزه ويحول بين صاحبه وبينه ، فإذا قبضه وحازه صار مقبوضًا ، **قلت** : أفيكون للمرتهن أن يكرى ماء هذه البئر ، أو ماء هذه العين ، أو ماء هذه القناة من غير أن يأمره ربها بذلك ؟ **قال** : إن لم يأمره ربها بأن يكرى ترك ولم يكره ، وإن أمره بذلك أكراه وكان الكراء لرب الأرض ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يرتهن الدار ، **قال مالك** : فليس لرب الدار أن يكريها ، ولكن للمرتهن أن يُكريها بأمر صاحب الدار ويلى المرتهن الكراء ويكون الكراء لصاحب الدار .

قلت : ولا يكون الكراء رهنًا فى حقّه ، **قال** : **قال مالك** : لا يكون رهنًا إلا أن يشترطه المرتهن ، فيكون رهنًا مع الدار إذا اشترطه ، **قال مالك** : وإن اشترط أن يكريها ويأخذ كراءها فى حقّه ، **قال مالك** : فإن كان دَيْنه ذلك من بيع فلا يجوز شرطه هذا وإن كان دينه من قرض فذلك جائز ، **قلت** : ولِمَ قال مالك : إذا كان من بيع لم يكن جائزًا ؟ **قال** : لأنه لا يدرى ما يقبض أيقل أم يكثر ، ولعل الدار أن تنهدم قبل أن يقتضى ، **قلت** : فإنما كره مالك هذا إذا كان البائع وقعت صفقته على أن يرتهن هذه الدار أو يُكريها ، ويأخذ حقَّه من كرائها ، **قال** : نعم . **قلت** : فإن لم تقع صفقة البيع على أن أرتهن الدار أو أكريها وآخذ حقِّى من كرائها ، ولكنى بعته بيعًا ثم ارتهنت منه الدار بعد ذلك ، فأمرنى أن أكريها وآخذ كراءها حتى أستوفى حقِّى ، **قال** : لا بأس بهذا عند مالك .

قلت : أرأيت إن ارتهنت قناة أو بئرًا وإلى جانبها أرض فيها زرع لصاحب البئر ، فأراد أن يسقى فمنعه من ذلك المرتهن ، أيكون له ذلك أم لا ؟ **قال** : نعم ذلك للمرتهن ؛ لأنه إن لم يكن له أن يمنعه من ذلك ، فليس هذا الرهن بمقبول ، وهذا رأيى .

قلت : أرأيت إن أذن المرتهن للراهن أن يسقى زرعه ، أيكون خارجًا من الرهن فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : فى الدار يرتهنها الرجل فيأذن لربِّها أن يسكن فيها ، **قال مالك** : إذا أذن له فى ذلك ، فقد خرجت من الرهن ، فكذلك مسألتك ، **قلت** : وكذلك الدار إذا أذن له أن يُكريها فأكراها؟ **قال** : نعم ؛ لأن من قول مالك إذا سكنها فقد خرجت من الرهن بكراء كانت أو بغير

كراء ، **قلت** : فمتى يخرج من الرهن إذا سكن أو إذا أذن له ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن إذا أذن له فى أن يسكن أو يكرى فقد خرجت من الرهن .

فى الرَّجُلِ يَشْتَرِى البِئْرَ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ فَانْخَسَفَتِ البِئْرُ فى ذَلِكَ

قلت : أرأيت إن اشتريت بئرًا على أنى بالخيار فيها عشرة أيام ، ثم انخسفت البئر فى أيام الخيار ؟ **قال** : **قال مالك** : ما كان من مصيبة فى أيام الخيار ، فذلك من البائع ، **قال مالك** : ولا يَصْلُح النقد فى بيع الخيار ؟ **قال مالك** : وسواء إن كان الخيار للبائع أو للمبتاع فالمصيبة من البائع .

قلت : أرأيت إن اشتريت عبدًا على أنى بالخيار أيامًا ، فقتل العبد رجلًا ، أيكون لى أن أردَّهُ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت من رجل سلعة ، ثم لقيته بعد يوم أو يومين ، فجعلت له الخيار أو جعل لى الخيار ، أيلزم هذا الخيار أم لا ؟ **قال** : نعم إذا كان أمرًا يجوز فى مثله الخيار ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، وهو رأيى .

تمّ كتاب حريم الآبار بحمد اللّه وعونه ، وصلّى اللّه على سيّدنا محمد النبى الأُمّى وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويليه كتاب الحدود فى الزنا والقذف والأشربة

* * *



فهرس موضوعات الجزء العاشر
من المدونة الكبرى

فهرس موضوعات الجزء العاشر من المدونة الكبرى

الموضـــوع | الصفحة

كِتَابُ القِسْمَةِ الأَوَّل ٥

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

كتاب الوصايا الأول ١١٥

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

كتابُ الوَصَايَا الثَّانى ١٨٥

الموضـــوع | الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضـوع الصفحة

كِتاب الحبْس ٢٧١

الموضوع	الصفحة

كِتاب الصَّدقة ٢٩٧

كِتاب الهِبة ٣١١

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

كِتَاب اللُّقَطَةِ والضَّوالِّ والآبِقِ ٤٠٥

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

* * *

دار النصر للطباعة الإسلامية
٢ - شارع نشاطى شبرا القاهرة
ت : ٥٧٨٧٩١٨ - ٥٧٩٩٩٤٢
الرقم البريدي : ١١٢٣١